

Empfiehl sich die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel ?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Hans Lühn

1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

Empfiehl sich die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel ?

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von
Hans Lühn

1971



Referent: Prof. Dr. jur. Karl L a r e n z

Korreferent: Prof. Dr. jur. Werner L o r e n z

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juli 1971

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Einführung	1
Literaturverzeichnis	IV
Abkürzungsverzeichnis	XVI

Erster Teil

Die inhaltliche Ausgestaltung der Generalklausel

1. <u>Kapitel:</u>	Die generelle Regelung der Gefährdungshaftung als Billigkeitshaftung.	5
2. <u>Kapitel:</u>	Der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung.	9
3. <u>Kapitel:</u>	Das Merkmal der Gefahr als generelles Kriterium für das Eingreifen der Gefährdungshaftung.	
	1. Die Feststellung der haftungsbegründenden Gefährlichkeit eines Betriebs oder einer Sache.	18
	2. Der Begriff der Gefahr und die Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs nach den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen.	30
4. <u>Kapitel:</u>	Die Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs durch variabel geltende Haftungselemente.	42

Zweiter Teil

Seite

Der Geltungsbereich der
Generalklausel

- | | | |
|--------------------|---|----|
| 1. <u>Kapitel:</u> | Die Praktikabilität der im französischen Recht generell geregelten Sachhalterhaftung. | 49 |
| 2. <u>Kapitel:</u> | Die Relevanz der im französischen Recht gewonnenen rechtspraktischen Erfahrungen für das deutsche Recht. | 67 |
| 3. <u>Kapitel:</u> | Die Generalklausel der Gefährdungshaftung als subsidiär geltende Generalklausel. | |
| 1. | Die verschiedenen Typen einer subsidiär geltenden Generalklausel der Gefährdungshaftung. | 72 |
| 2. | Die Verwendbarkeit der verschiedenartigen Typen der Subsidiär geltenden Generalklausel angesichts der voraussichtlichen Entwicklung im Schadensrecht. | 76 |

Dritter Teil

Der Tatbestand der subsidiär geltenden Generalklausel im Vergleich zu einer nur kasuistischen Regelung der Gefährdungshaftung

- | | | |
|--------------------|--|----|
| 1. <u>Kapitel:</u> | Präzisierung der inhaltlichen Ausgestaltung der subsidiär geltenden Generalklausel - Tatbestandsvorschlag. | 86 |
|--------------------|--|----|

2. Kapitel: Abwägung der Vor- und Nachteile der
subsidiär geltenden Generalklausel
gegenüber einer nur kasuistischen
Regelung der Gefährdungshaftung.

1. Die Haftungsbegrenzung 93

2. Die Rechtsunsicherheit bezüglich 101
des Eingreifens der Haftung.

Zusammenfassung 109

Literaturverzeichnis

I. Deutsche Literatur

- Ballerstedt: Technischer Fortschritt und Schadensordnung, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität Bonn, Heft 7/8, S. 5 1962
- Bartsch: Empfiehlt sich eine zusammenfassende Neuregelung der Haftpflichtgrundsätze für Eisenbahnen, Straßenbahnen, Kraftfahrzeuge und Luftfahrzeuge?, Gutachten zum 35. DJT, Bd.1, S.59, Berlin 1928
- Bienenfeld: Haftungen ohne Verschulden, Berlin 1933
- Boettinger: Gestaltung des Rechts der Haftpflicht im Verkehr, VersR 1952 410
- Böhmer: Die Haftung des Kraftfahrzeughalters nach § 7 StVG ist eine gemischte Haftung, JR 1962 98
Haftet die Eisenbahn nach § 1 RHG einem durch Hundebiß verletzten Fahrgast?, MDR 1965 968; JR 1966 18
Zum Begriff der höheren Gewalt, MDR 1959 350
Zur neuen Rechtsprechung des BGH zum Begriff des Eisenbahnbetriebsunfalls, MDR 1963 812
- Burckhardt: Die Revision des schweizerischen Obligationenrechts in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1903, ZSR 22 469

- von Caemmerer: Das Problem des Kausalzusammenhangs im
Privatrecht, Freiburg 1956
Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für
das Zivil- und Handelsrecht des In- und
Auslandes, IV. Bd., Stichwort "höhere
Gewalt", Berlin 1933
Wandlungen des Deliktsrechts, in Hundert
Jahre Deutsches Rechtsleben, Bd. II, S.49,
Karlsruhe 1960
- Canaris: Die Produzentenhaftung in dogmatischer und
rechtspolitischer Sicht, JZ 1968 494
Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit bei
Haftung aus "culpa in contrahendo", Ge-
fährdung und Aufopferung, NJW 1964 1987
- Deichmann: Haftpflichtschäden, Köln 1958
- Deutsch: Anmerkung zu BGHZ 51 91 in JZ 1969 391
Entwicklungstendenzen des Schadensrechts
in Rechtsprechung und Wissenschaft, Jus 1967
152
Gefährdungshaftung und Verschuldenshaftung,
Karlsruher Forum 1967, S. 5
Grundmechanismen der Haftung nach deutschem
Recht, JZ 1968 723
- Dickertmann: Zum entlastenden "unabwendbaren Ereignis"
nach § 7 Abs. II StVG, DAR 1957 141
- Diederichsen: Anmerkung zu BGHZ 51 91 in NJW 1969 269
Haftung des Warenherstellers, München 1967

- Dölle: Diskussionsbeitrag zum Karlsruher Forum
1963 S. 37
- Dunz-Kraus: Haftung für schädliche Ware, Bad-Hom-
burg 1969
- Edlbacher: Wandel und Krise des Haftungsgrundes des
Verschuldens, Festschrift für Wilburg,
Graz 1965 S. 81
- Engert: Die Haftpflicht der Mineralöl-Fernleitungs-
Unternehmer, BB 1963 657
- Engisch: Einführung in das juristische Denken, 3.
Aufl., Stuttgart 1964
- Enneccerus-Lehmann: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbei-
tung, Tübingen 1958
- Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts,
15. Bearbeitung, 2. Halbbd., Tübingen 1960
- Erdsiek: Bedarf unser Haftungsrecht einer Überprüfung
und in welchen Punkten?, Karlsruher Forum
1960 S. 3
- Esser: Grundfragen der Reform des Schadensersatz-
rechts, ACP 148 121
Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungs-
haftung, 2. unveränderte Aufl., München 1969
Grundsatz und Norm in der richterlichen Fort-
bildung des Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen
1964
Theorie und System einer allgemeinen deutschen
Schadensordnung, DRWiss 1942 65

- Feith: Haftung ohne Verschulden im kommenden Recht?, Leipzig 1936
- Perid: Das Französische Zivilrecht, Band I, Frankfurt 1971
- Floegel-Hartung: Straßenverkehrsrecht, 18. Aufl., München 1969
- Füchsel: Ein verfehelter Angriff auf den § 1 RHG, VersR 1962 498
- Geigel: Der Haftpflichtprozeß, 14. Aufl., München 1969
- O.v. Gierke: Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889
- Gieseke: Die Gefährdungshaftung des Deutschen Rechts, Festschrift für Baron Louis Frédéricq, Genf 1966
- Giesen: Warenherstellerhaftung ohne Verschulden, NJW 1969 1401
- Gross: Haftungsgrundlagen und Verhaltensregeln des Skiläufers nach französischem Recht, VersR 1969 869
- von Hahn: Diskussionsbeitrag zum 47. DJT, Bd. II, S.M 45, München 1969
- Hannak: Die Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, Tübingen 1960
- Hauss: Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden?, Referat zum 43. DJT, Bd. II, S.C 24, Tübingen 1960

- Hedemann: Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert, 1. Teil, Berlin 1910
- Heldrich: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der außer-vertraglichen Schadenshaftung im Bereich der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Frankfurt 1961
- Hemsen: Der allgemeine bürgerlich-rechtliche Aufopferungsanspruch, Diss. Hamburg 1961
- v. Hippel: Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, NJW 1967 1729
Internationale Entwicklungstendenzen des Schadensrechts, NJW 1969 681
- Horst: Querverbindungen zwischen Aufopferungsanspruch und Gefährdungshaftung einerseits und Aufopferungsanspruch und Eingriffserwerb andererseits, Berlin 1966
- Hubmann: Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 1958 489
- Hübner: Der Referentenentwurf zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften und seine Bedeutung für die Versorgungswirtschaft, in Regeln der Technik und Schadensersatz S. 65, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität Köln, Heft 23/24, Düsseldorf 1969
- Isaac: Empfiehlt sich eine zusammenfassende Neuregelung der Haftpflichtgrundsätze für Eisenbahnen, Straßenbahnen, Kraftfahrzeuge und Luftfahrzeuge?, Referat zum 35. DJT, Bd.II S. 55, Leipzig 1929

- Kamp: Zur Haftung ohne Verschulden des Kraftfahrzeughalters im französischen Recht, Diss. Saarbrücken 1961
- Kanno: Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung im Atomrecht, Veröffentlichungen des Instituts für Engergierecht an der Universität Köln, Heft 14/15, Düsseldorf 1967
- Keller: Zurechenbare Mitverursachung bei der Gefährdungshaftung, RabelsZ 1967 412
- Kleppe: Die Haftung bei Skiunfällen in den Alpenländern, München 1967
- Kötz: Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 1
- Lange: Empfiehlt es sich, die Haftung für schuldhaft verursachte Schäden zu begrenzen? Kann für den Umfang der Schadensersatzpflicht auf die Schwere des Verschuldens und die Tragweite der verletzten Norm abgestellt werden?, Gutachten zum 43. DJT, Bd. 1, 1. Teil, Tübingen 1960
- Larenz: Die Prinzipien der Schadenszurechnung, Jus 1965 373
Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe, VersR 1963 593
Diskussionsbeitrag zum Karlsruher Forum 1963 S. 38
Entwicklungstendenzen der heutigen Zivilrechtsdogmatik, JZ 1962 105

- Larenz: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927
Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II Besonderer Teil, 9. Aufl., München 1968
- Loewenhein: Probleme der Produkthaftung, Betrachtungen zum Urteil des LG Limburg vom 18.6.1969, NJW 1969 1754
- Marton: Versuch eines einheitlichen Systems zivilrechtlicher Haftung, ACP 162 1
- Meinert: Zur Frage der Haftung bei schadensgeneigter Arbeit unter Berücksichtigung der Gefährdungshaftung, Betrieb 1958 1328
- Meisner, Stern, Hodes: Nachbarrecht im Bundesgebiet, 5. Aufl. Berlin 1970
- Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht, Straßburg 1895
- Meyer: Gefährdungshaftung - Verschuldenshaftung, Zur legislativen Abgrenzung, VersR 1958 1
- Michaelis: Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, Leipzig 1943
- Müller W.: Diskussionsbeitrag zum 47. DJT, Band II, S. M 57, München 1969
- Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, ACP 106 309
- Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Bd., Berlin 1899

- Nipperdey: Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, Arbeitsbericht der AkDR, Berlin 1940
- Oertmann: Die Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis, Das Recht 1922 6
- Oftinger: Haftpflichtrecht und Persönlichkeitsrecht vor der neueren technischen Entwicklung, Festschrift für Friedrich List, Baden-Baden 1957, S. 120
Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Bd. I, Zürich 1958
- Paul: Haftpflichtversicherung von Gewässerschäden, Die neuen Zusatzbedingungen zur Betriebshaftpflichtversicherung, BB 1965 18
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften, Bd. II, Karlsruhe 1967
- Rehbinder: Pyrrhus - Sieg in der Produzentenhaftung, Jus 1969 208
- Reinhardt: Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, ACP 148 147
Die Billigkeitshaftung im künftigen Schadensersatzrecht, in Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, Arbeitsbericht Nr. 14 der AkDR, Berlin 1940
Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Hoheitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung gesetzlich neu zu regeln?, Gutachten zum 41. DJT, Bd. 1, 1. Halbbd. S. 232, Tübingen 1955

- Rinck: Gefährdungshaftung, Göttingen 1959
- Rother: Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München 1965
- Roth-Stielow: Ausweitung der Betriebshaftung durch Richterrecht, DAR 1958 123
- Rümelin: Culpahaftung und Causalhaftung, ACP 88 285
Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflicht, Leipzig 1896
Schadensersatz ohne Verschulden, Tübingen 1910
- Schack: Die Entschädigungsansprüche ohne Rücksicht auf Verschulden im Immissionsbereich, BB 1965 341
- Schanz: Die Gefährdungshaftung im französischen Recht verglichen mit dem deutschen Recht, Diss. Tübingen 1957
- Schiedermaier: Diskussionsbeitrag zum 47. DJT, Bd. 2, S.M 96 München 1969
- Schlumprecht: Der Begriff der Gefahr und seine Verwertbarkeit für die Gefährdungshaftung, Diss. Erlangen 1927
- Schnell: Über die Haftung bei Skiunfällen, NJW 1961 99
- Simitis: Grundfragen der Produzentenhaftung, Tübingen 1965
Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung des Rechts geordnet werden?

- Simitis: In welchem Sinne?, Gutachten zum 47. DJT, Bd. 1, S. C 1, München 1968
- Stark: Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 108 1
- Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Bd., Sachenrecht, 11. Aufl., Berlin 1956
- Stötter: Die Haftung des Warenherstellers für Mangelgeschäden, Betrieb 1965 1620
- Stoll: Vertrag und Unrecht, 2. Halbbd., 4. Aufl., Tübingen 1944
- Süß: Außerdeliktische Haftungen, DRWiss 42 185
- Unger: Handeln auf eigene Gefahr, 3. Aufl., Jena 1904
- Wannagat: Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung im allgemeinen Haftungssystem, NJW 1960 1597
- Weimar: Hast und Eile beim Eisenbahnverkehr, MDR 1964 286
- Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung des Rechts geordnet werden? DRiZ 1968 266
- Verletzungen durch Tiere als Betriebsunfälle der Eisenbahn, MDR 1965 14; 1965 540
- Weitnauer: Besprechung zu Diederichsen, Haftung des Warenherstellers, ACP 168 207
- Die Haftung des Warenherstellers, NJW 1968 1593

- Weitnauer: Ein verfehlter Angriff auf den § 1 RHG,
VersR. 1962 687
Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum
1962 S. 3
- Werner: Zum Verhältnis gesetzlicher Generalklauseln
und Richterrecht, Karlsruhe 1966
- Westen: Zur Frage einer Garantie- und Risikohaftung
für sogenannte "Verkehrspflichtverletzungen",
Festschrift für F. v. Hippel, Freiburg 1967
- Wilburg: Elemente des Schadensrechts, Marburg 1941
Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuld-
rechts, ACP 163 346
- Wussow, Friedrich: Empfiehlt sich eine zusammenfassende Neurege-
lung der Haftpflichtgrundsätze für Eisenbahnen,
Straßenbahnen, Kraftfahrzeuge und Luftfahrzeuge?,
Gutachten zum 35. DJT, Bd. 1, S. 81, Leipzig 1928
- Wussow, Werner: Das Unfallhaftpflichtrecht, 10. Aufl., Köln 1969
Gefahrumsandshaftung, VersR 1959 778
Systematik des Haftpflichtrechts, Frankfurt 1958
- Zweigert-Kötz: Die Haftung für gefährliche Anlagen in den EWG-
Ländern sowie England und den Vereinigten Staaten
von Amerika, Tübingen 1966

II. Französische Literatur

- Bigot: Responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, Juris - Classeur Civil, Paris 1965, art. 1384, premier cahier
- Besson: Les conditions générales de l'Assurance de responsabilité automobile obligatoire, Paris 1960
- Constantinesco: Inexécution et Faute contractuelle en Droit Comparé, Stuttgart 1960
- Le Goff: Manuel De Droit Aérien, Paris 1961
- Josserand: Cours de Droit civil positif français, 3. Aufl., Bd. 2, Paris 1939
- De La Morandière: Traité De Droit Civil, Bd. 2, Paris 1959
- Marty-Raynaud: Droit Civil, Bd. 2, Paris 1962
- Henri, Léon, Jean Mazeaud: Leçons de Droit Civil, Bd. 2, 3. Aufl., Paris 1966
- Mazeaud-Tunc: Traité Théorique et Pratique De La Responsabilité Civile, 5. Aufl., Paris 1958
- Ripert - Boulanger: Traité De Droit Civil, Bd. 2, Paris 1957
- Saleilles: Les Accidents de Travail et la Responsabilité, Paris 1897
- Savatier: La Théorie Des Obligations, Paris 1967
Traité De La Responsabilité Civile, Bd. 1, 2. Aufl., Paris 1951
- Voirin: La notion de chose dangereuse, D.H. 1929 chr. 1

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	=	anderer Ansicht
a.a.O.	=	am angeführten Ort
ACP	=	Archiv für die Civilistische Praxis
AkDR	=	Akademie für Deutsches Recht
Anm.	=	Anmerkung
art.	=	Artikel des c.c.
AtomG	=	Atomgesetz
BB	=	Der Betriebsberater
Bd.	=	Band
Betrieb	=	Der Betrieb
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtsnoß in Zivilsachen
c.c.	=	Code civil
Civ.	=	Urteil der Chambre civile des Kassationshofs
D.	=	Receuil périodique et critique de jurisprudence, de legislation et de doctrine, Dalloz
DAR	=	Deutsches Autorecht
D.H.	=	Receuil hebdomadaire de jurisprudence, Dalloz
d.h.	=	das heißt
D.H.chr.	=	chronique: ein besonderer Teil der Sammlung Receuil hebdomadaire de jurisprudence, Dalloz
Diss.	=	Dissertation
DJ	=	Deutsche Justiz
DJT	=	Deutscher Juristentag
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DRWiss	=	Deutsche Rechtswissenschaft
Gaz.Pal.	=	La Gazette du Palais
h.L.	=	herrschende Lehre
J.C.P.	=	Juris - Classeur périodique, La Semaine juridique
JR	=	Juristische Rundschau
Jus	=	Juristische Schulung
JZ	=	Juristenzeitung
Kfz.	=	Kraftfahrzeug
KG	=	Kammergericht

LVG	=	Luftverkehrsgesetz
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	=	Zeitschrift für ausländisches und inter- nationales Privatrecht
Req.	=	Urteil der Chambres des requêtes des Kassa- tionshofs
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- sachen
RHG	=	Reichshaftpflichtgesetz
S.	=	Recueil général des lois et des arrêts Sirey
StVG	=	Straßenverkehrsgesetz
VersR	=	Versicherungsrecht
VR	=	Verkehrsrechtssammlung
WHG	=	Wasserhaushaltsgesetz
ZSR	=	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Einführung

Die Frage, ob es sich empfiehlt, die Gefährdungshaftung in einer Generalklausel zu regeln, ergibt sich einmal aus dem aktuellen Anlaß, daß sich die Verfasser des Referentenentwurfs zur Ergänzung des Schadensersatzrechts nach kurzer Prüfung dieser Frage im Gegensatz zu den Regelungen im französischen und anglo-amerikanischen Recht für die Beibehaltung des Enumerationsprinzips entschieden haben¹⁾. Die Frage stellt sich zum anderen grundsätzlicher aus dem Gesichtspunkt, daß der rechtspolitische Anlaß für die Einführung der bestehenden Gefährdungstatbestände die jeweilige besondere Gefahr einzelner Betriebe war, daß demnach mit der Entstehung neuer gefährlicher Anlagen ebenfalls die Notwendigkeit einer Erweiterung der Gefährdungshaftungstatbestände eintritt, und daß folglich für den Gesetzgeber tatbestandstechnisch sich das Problem stellt, wie er dieser Entwicklung bei der tatbestandlichen Fassung der Gefährdungshaftung möglichst Rechnung tragen kann.

Die ständig fortschreitende Entwicklung der Wissenschaft erschließt der Technik immer neue Anwendungsgebiete. Durch die Beherrschung neuer Naturkräfte (Atomenergie), durch die Verbreitung neuer technischer Verfahren (Automation) und durch die Erfindung neuer Mittel (vom Überschallflugzeug bis zum Medikament) wird das Leben des Einzelnen, sei es im Beruf, im Verkehr oder außerhalb des sozialen Lebens auch im Privatleben (z.B. im Haushalt) ständig wachsenden Gefahren ausgesetzt. Dabei vergrößern sich die Gefahren nicht nur hinsichtlich der möglichen Schadensfolgen eines einzelnen Unfalls (z.B. bei den sog. Großraumflugzeugen), sondern die wachsende Bedrohung liegt vor allem in der zunehmenden Allgegenwärtigkeit ("Ubiquität") der Gefahren²⁾,

1) Referentenentwurf, Begründung S.2

2) Oftinger, Haftpflichtrecht und Persönlichkeitsrecht, S.120

wofür der Straßenverkehr ein Hauptbeispiel ist. Schwerer noch wiegt für den Einzelnen, daß er kaum Maßnahmen treffen kann, um den Gefahren zu begegnen oder auszuweichen¹⁾. Um sich fortzubewegen, ist er gezwungen, am Verkehr teilzunehmen, um mit Strom versorgt zu werden, muß er den Bau einer Talsperre hinnehmen; oder er wohnt in der Nähe eines Flugplatzes oder einer chemischen Fabrik, wo mit explosionsgefährlichen Stoffen gearbeitet wird.

Zu diesem Zwang zur Hinnahme der Gefahren kommt verschärfend hinzu, daß der Geschädigte wegen der technischen Komplizierung vieler Vorgänge oft nicht die genaue Schadensursache oder ein Verschulden aufdecken kann. Schon auf Grund dieses "Beweisnotstandes" wird der Geschädigte oft keine deliktsrechtlichen Schadensersatzansprüche begründen können²⁾. Deliktsrechtliche Ansprüche werden aber in vielen Fällen vor allem deswegen entfallen, weil die Schäden, die im Zusammenhang mit gefährlichen Betrieben auftreten, oft nicht durch ein schuldhaftes Verhalten herbeigeführt werden, sondern Unglücksfälle sind. Trotz aller Sicherheitsvorkehrungen, die wegen der Gefährlichkeit der Betriebe zur Schadensverhütung getroffen werden, ereignen sich immer wieder Unfälle. Reicht das auf dem Verschuldensprinzip aufbauende Deliktsrecht nicht aus, um diese Schadensfälle auszugleichen, so sah sich der Gesetzgeber seit der Einführung der Eisenbahnhaftung im Jahre 1871 gezwungen, in immer neuen Spezialgesetzen mit der technischen Entwicklung Schritt zu halten. Das Ergebnis dieser legislatorischen Arbeit wird in der Begründung zum Referentenentwurf dahin zusammengefaßt, daß "das geltende Haftpflichtrecht nach Inhalt und Form weitgehend veraltet ist",

1) Wannagat, Die unfallversicherungsrechtliche Gefährdungshaftung, NJW 1960 1597

2) Eine Beweislastumkehr würde daran nur wenig ändern, weil dann der Geschädigte den Entlastungsbeweis des Haftenden nicht überprüfen könnte; Marton, Versuch eines einheitlichen Systems zivilrechtlicher Haftung ACP 162 15

daß es "dazu im hohen Maße unübersichtlich und in manchen Punkten auch nicht in sich folgerichtig ist"¹⁾. Angesichts dieser Mängel setzt sich der Referentenentwurf zur Reform des Schadensersatzrechts die Aufgabe, die "vorhandenen Lücken in der Gefährdungshaftung zu schließen"²⁾ und darüber hinaus die Gefährdungshaftungsgesetze zu vereinheitlichen. Ob dieses Ziel legislatorisch mit dem Enumerationsprinzip erreichbar ist, erweckt Bedenken, wenn die zivilrechtliche Kommission des 47. DJT im Beschluß Nr. 6 den Verfassern des Referentenentwurfs mit dem Problem der Produzentenhaftung bereits einen möglicherweise neuen, noch nicht bedachten Anwendungsfall der Gefährdungshaftung zur Erwägung gibt³⁾. Die Bedenken verstärken sich, wenn man die genannten Mängel als typische Mängel des Enumerationsprinzips begreift, das auf Grund seiner tatbestandlichen Enge dem Richter keinen Spielraum zur Entwicklung der Gefährdungshaftung läßt. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel oder in Einzeltatbeständen ein Grundproblem der Gefährdungshaftung⁴⁾.

Die Generalklausel wird hier dem Enumerationsprinzip gegenübergestellt. Sie soll damit als ein Gegenbegriff gegenüber einer nur kasuistischen Tatbestandsbildung verstanden sein⁵⁾. Für den Gesetzgeber braucht sich der begriffliche Gegensatz zwischen Generalklausel und Enumerationsprinzip nicht als eine praktische Alternative auszuwirken, so daß er die Gefährdungshaftung entweder in einer Generalklausel oder in Einzeltatbeständen regeln müßte. Vielmehr kann er sich sowohl des Enumerationsprinzips als auch der Generalklausel bedienen, indem er etwa an die speziell geregelten Gefährdungshaftungsfälle eine Generalklausel anschließt,

1) Referentenentwurf, Begründung, S. 1

2) Referentenentwurf, a.a.O. S. 5

3) Verhandlungen des 47. DJT, Sitzungsberichte, Bd. II, S.M.133

4) Deutsch, Entwicklungstendenzen des Schadensrechts, Jus 1967 152

5) Dies ist eines unter mehreren Merkmalen, wodurch, je nach der beabsichtigten Abgrenzung, die Generalklausel charakterisiert werden kann. Engisch, Einführung in das jur. Denken, S. 118

die dem Richter unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gibt, den Katalog der Gefährdungshaftungsfälle zu erweitern. Es lassen sich somit viele Möglichkeiten, die zwischen dem Extrem der Regelung *a l l e r* Gefährdungshaftungsfälle in *e i n e r* Generalklausel und dem Extrem der *a u s s c h l i e ß l i c h e n* Regelung der Gefährdungshaftung in Einzeltatbeständen liegen, durchdenken. Für die Prüfung der Frage, ob es sich empfiehlt, die Gefährdungshaftung in einer Generalklausel zu regeln, bietet es sich jedoch an, diese Prüfung zunächst ohne Einschränkung zu beginnen, also zu untersuchen, ob es sich empfiehlt, die *g e - s a m t e* Gefährdungshaftung in *e i n e r* Generalklausel zu regeln. Denn erst, falls einer solchen Regelung dogmatische oder rechtspraktische Schwierigkeiten entgegenstehen, wären die Vor- und Nachteile einer kasuistischen, durch eine Generalklausel erweiterten Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung gegenüber dem Enumerationsprinzip abzuwägen.

Erster Teil

Die inhaltliche Ausgestaltung der Generalklausel

1. Kapitel

Die generelle Regelung der Gefährdungs- haftung als Billigkeitshaftung

Das vom Gesetzgeber normierte Schadensersatzrecht ist von dem Grundsatz der Billigkeit her, der das gesamte Recht als ein Grundgedanke beherrscht, eine Konkretisierung dieses Grundgedankens, d.h. eine "Konkretisierung des billigen Schadensausgleichs"¹⁾. Ebenso ist die Gefährdungshaftung unter diesem Gesichtspunkt dann als ein Haftungsprinzip zu betrachten, mit dem der Gesetzgeber den "billigen" Schadensausgleich verwirklicht. Eine über die beschränkte enumerative Regelung der Gefährdungshaftung hinausgehende Regelung wird mithin darauf gerichtet sein, den Gedanken der Billigkeit im Schadensrecht umfassender zur Geltung zu bringen. Für eine generelle Regelung der Gefährdungshaftung bietet es sich an, an diesem Zusammenhang zwischen der Gefährdungshaftung und dem Grundsatz der Billigkeitshaftung anzuknüpfen. Denn weil eine Generalklausel auf Grund der normativen und generellen Tatbestandsgestaltung²⁾ die besondere Möglichkeit gibt, allgemeine Rechtsgrundsätze zu normieren, wird sie vom Gesetzgeber in besonderem Maße als Tatbestand für Billigkeitserwägungen bevorzugt³⁾. Als Haftungstatbestand kann

1) Reinhardt, Die Billigkeitshaftung im künftigen Schadensersatzrecht, S. 64

2) Engisch, Einführung in das jur. Denken, S. 121

3) Esser, Grundsatz und Norm, S. 150

mit der Generalklausel folglich auch der hinter den Spezialtatbeständen der Gefährdungshaftung stehende Gedanke der Billigkeit selbst als allgemeiner Haftungsgrundsatz normiert werden. Diese Überlegung, mit der ein Ausweg aus einer stets zu engen enumerativen Regelung der Gefährdungshaftung sich anbietet, war Anlaß für einen Teil der Literatur, als generelle Regelung der Gefährdungshaftung die Generalklausel einer Billigkeitshaftung vorzuschlagen¹⁾.

Vorbild für den Vorschlag der Literatur, eine Billigkeitshaftung einzuführen, war ein Tatbestandsvorschlag, der bei der Beratung des II. Entwurfs zum BGB von einem großen Teil der Kommissionsmitglieder befürwortet worden war²⁾. Bereits bei den Beratungen zum zweiten Entwurf war teilweise darauf hingewiesen worden, daß die Verschuldenshaftung für einen billigen Schadensausgleich nicht ausreiche³⁾. Auch die einzelnen Gefährdungshaftungstatbestände, die mit einem Aufkommen der Industrialisierung und der Technisierung des Verkehrs noch als Ausnahmetatbestände zur Verschuldenshaftung neu eingeführt worden waren, seien für einen billigen Schadensausgleich zu eng. Es war deshalb beantragt worden, für die Schadensfälle, die ohne Verschulden eintreten, die Haftung entsprechend der Billigkeit in einem generellen Tatbestand zu regeln. Dieser erste Vorschlag einer Billigkeitshaftung sollte gemäß § 752 des II. Entwurfs zum BGB lauten:

Wer im Falle einer unerlaubten Handlung für einen von ihm verursachten Schaden deshalb nicht verantwortlich ist, weil ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt, hat gleichwohl den Schaden

-
- 1) Burckhardt, Die Revision des Schweizerischen Obligationsrechts, ZSR 22 567; Feith, Haftung ohne Verschulden, S. 39; Schioldermair, Diskussionsbeitrag zum 47. DJT, Bd. II, S. 97
2) Feith, a.a.O.; Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts, S. 107
3) Mugdan, Materialien zum BGB, Bd. II, S. 1299

insoweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen des Falles, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner Unterhaltspflichten bedarf.

§ 752 des II. Entwurfs zum BGB erhielt seine endgültige Fassung durch § 829 BGB. Damit trat zwar nach dem Willen des Gesetzgebers an die Stelle der allgemeinen "Billigkeitshaftung" nur noch die Haftung des Unzurechnungsfähigen, die lediglich eine Ausnahme vom Culpaprinzip darstellt. Aber mit der Diskussion um § 752 stand für die Anhänger einer Billigkeitshaftung fest, daß das Verschuldensprinzip zu eng war und daß ein Teil der Redaktoren eine Lösung offenbar nicht in einer spezialgesetzlichen Regelung der Gefährdungshaftung, sondern nur in einer allgemeinen "Billigkeitshaftung" für möglich hielt.

Eine weitere Besonderheit des § 752 des II. Entwurfs zum BGB gab ebenfalls Anlaß, gerade eine Billigkeitshaftung nach Vorbild des § 752 in späterer Zeit noch für empfehlenswert zu halten. Die Bestimmung in § 752, daß die Zubilligung von Schadensersatz von den Vermögensverhältnissen des Schädigers und des Geschädigten abhängig zu machen ist, kommt der Auffassung der Befürworter einer Billigkeitshaftung entgegen, daß das Schadensersatzrecht eine soziale Schadenverteilung herbeiführen müsse, daß die "innere Rechtfertigung" der Ersatzpflicht "nicht in einem subjektiv ethischen, sondern in einem objektiv sozialen Merkmal liegt"¹⁾. Der Vorteil einer Billigkeitshaftung in einer Generalklausel wurde danach zusammenfassend darin gesehen, daß einmal mit dem Billigkeitsprinzip alle Haftungsfälle, in denen ein Schadensausgleich gerechtfertigt ist, lückenlos erfaßt sind, und daß zum anderen das Billigkeitsprinzip für jeden Fall auch die Handhabe einer sozialen Schadenverteilung gibt.

1) Feith, Haftung ohne Verschulden, S. 51; Hedemann, Fortschritte des Zivilrechts, S. 112

Diese Vorteile, mit denen zwar die Mängel des Enumerationsprinzips überwunden scheinen, sind jedoch nur die Folgen der Unbestimmtheit des Billigkeitsprinzips. Soll nach § 1 des Haftungsvorschlags von Feith jeder verpflichtet sein, "den Schaden, den er einem anderen zugefügt hat, zu ersetzen, falls nicht die Billigkeit eine Beschränkung der Ersatzpflicht fordert"¹⁾, so wird durch die Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Tatbestandsfassung zwar jeder zukünftige Gefährdungshaftungsfall erfaßt. Jedoch gelingt dies nur dadurch, daß zugleich unterlassen wird, anzugeben, nach welchen Grundsätzen der Richter die Schadenverteilung dann vornehmen soll. Hinter dem einseitigen Versuch, die zwangsläufige Lückenhaftigkeit des Enumerationsprinzips durch einen möglichst allgemein geltenden Haftungstatbestand zu überwinden, tritt damit deutlich ein Mangel "an rechtstheoretischer Vorsorge, zunächst ein jenseits des Verschuldensgedanken fundiertes Wagnis - und Schadenverteilungsrecht" zu finden, zutage²⁾. Der Hinweis auf die Vermögensverhältnisse allein beinhaltet einen solchen Maßstab nicht. Somit eröffnet die Billigkeitshaftung wohl einen über die spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände hinausgehenden unbeschränkten Anwendungsbereich. Gleichzeitig wird aber ersichtlich, daß dies gegenüber einer Regelung in Einzeltatbeständen nur dann von Vorteil ist, wenn in der Generalklausel anders als bei der Billigkeitshaftung Grundsätze konkretisiert werden, nach denen der Richter im Einzelfall entscheiden kann.

Dieses "ungelöste Problem" der Billigkeitshaftung, das sie praktisch unbrauchbar macht, führt für die Gefährdungshaftung zu der Frage, durch welche Tatbestandsmerkmale das Prinzip der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel konkretisiert werden kann. Ehe also entschieden werden kann, ob es vorteilhafter ist, die Gefährdungshaftung in einer Generalklausel oder in Einzeltatbeständen zu regeln, ist zu untersuchen, wie die Gefährdungshaftung

1) Feith, Haftung ohne Verschulden, S. 40

2) Esser, Grundfragen der Reform des Schadensersatzrechts, ACP 148 140; Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 69; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 22

in einer Generalklausel tatbestandlich umschrieben werden könnte. Hierauf wiederum ist eine Antwort nur möglich, wenn das Substrat der Regelung bekannt ist. Die Befürworter der Billigkeitshaftung versuchten, dieses Substrat außer mit dem Hinweis auf die Billigkeit vor allem mit dem Postulat eines sozialen Schadensrechts zu umreißen. Damit deutet sich ein neues soziales Empfinden an, als dessen Ergebnis auch die Schaffung der spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände durch den Gesetzgeber angesehen werden kann¹⁾. Mit dem Postulat sind jedoch noch nicht die "Ordnungsprinzipien" der Gefährdungshaftung genannt, die zunächst herauszuarbeiten sind, um dann ihre mögliche tatbestandliche Formulierung in einer Generalklausel zu untersuchen und deren Vor- und Nachteile zu prüfen.

2. Kapitel

Der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung

Die Suche nach den vorpositiven Merkmalen des Haftungsgrundes der Gefährdungshaftung, die für die tatbestandliche Regelung der Gefährdungshaftung das Substrat sind, könnte bei den vom Gesetzgeber bereits geregelten Gefährdungshaftungstatbeständen begonnen werden. Es liegt der Gedanke nahe, so wie der Gesetzgeber in den einzelnen Haftungsfällen die Gefährdungshaftung konkretisiert hat, müsse es auch möglich sein, in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen ein allgemeines Merkmal zu finden, das notwendig die Haftung nach sich zieht und das dann in einer Generalklausel tatbestandlich zu formulieren wäre. Bei dieser Analyse könnten die zahlreichen zur Gefährdungshaftung entwickelten Theorien, z.B. die Gefahrtheorie, die Interessentheorie oder die Herrschaftstheorie²⁾ mit denen jeweils versucht wird, die Gefährdungshaftung

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 60

2) vgl. zusammenfassend Bienenfeld, Haftungen ohne Verschulden, S. 93 ff.

unter einem einheitlichen Prinzip zu erklären, zu Hilfe genommen werden.

Ein solches Vorgehen kann, wenn es bei der Untersuchung der als unzulänglich erkannten bestehenden Tatbestände stehen bleibt, nur zur Auffindung eines oder mehrerer Haftungsmerkmale führen, die die bereits geregelten Gefährdungshaftungsfälle generalisieren würden. Die entsprechend formulierte Generalklausel wäre dann lediglich eine Verallgemeinerung der bekannten erweiterungsbedürftigen Gefährdungshaftungstatbestände. Damit aber wäre das Ziel, den Haftungsgrund der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel, die auch die bisher vom Gesetzgeber noch nicht geregelten oder nicht vorausgesehenen Gefährdungshaftungsfälle umfassen soll, tatbestandlich zu formulieren, nicht erreicht. Die Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß durch die Anknüpfung an die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände zwar möglicherweise ein für eine begrenzte Zahl von Fällen die Haftung begründendes allgemeines Merkmal aufgedeckt wird. Mit dieser Suche wäre jedoch nicht gewährleistet, daß für eine generelle tatbestandliche Umschreibung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung nicht noch weitere Merkmale maßgeblich sind, die der Gesetzgeber bislang bei der spezialgesetzlichen Regelung einzelner Haftungsfälle nicht verwendet hat. Wie sich später noch zeigen wird¹⁾, ist das Eingreifen der Haftung von einer Mehrzahl von Kriterien abhängig, und es gibt Merkmale, die in den bisher geregelten Einzeltatbeständen nicht erwähnt werden. Diese Merkmale, die für die Fortbildung der Gefährdungshaftung angesichts der immer neu entstehenden technischen Gefahren von besonderer Bedeutung sind, könnten deshalb bei Anknüpfung an die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände nicht aufgedeckt werden. Dementsprechend können auch die Merkmale des vorpositiven Haftungsgrundes durch Anknüpfung an die bestehenden Tatbestände nicht vollständig ermittelt werden.

1) vgl. unten S. 89 ff.

Methodisch folgt daraus, daß für die Herausarbeitung der Merkmale des vorpositiven Haftungsgrundes der Gefährdungshaftung ein anderer Ansatzpunkt als die spezialgesetzlichen Gefährdungshaftungstatbestände zu wählen ist. Hierauf machte erstmals Esser aufmerksam¹⁾, nachdem mit den Untersuchungen Bienenfelds die zahlreichen Versuche, für die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände ein einheitliches Haftungsprinzip zu finden, als ausweglos gelten mußten²⁾: "Die Bedeutung der Gefährdungshaftung ist nicht von der vermeintlichen Einheit der Lösungssätze, sondern von der wirklichen Einheit der Ordnungsaufgabe her zu erschliessen"³⁾. Die vorpositiven Merkmale der Gefährdungshaftung ergeben sich demnach aus der Ordnungsaufgabe der Gefährdungshaftung, also daraus, daß sie für einen spezifischen Bereich von Schadensfällen einen Schadensausgleich zu bringen sucht. Schlagwortartig läßt sich formulieren: Die Ordnungsprinzipien oder der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung ergeben sich aus der Ordnungsaufgabe der Gefährdungshaftung. Die Ordnungsaufgabe der Gefährdungshaftung wurde bereits einleitend angedeutet. Es wurde ausgeführt, daß der Gesetzgeber mit der Gefährdungshaftung auch in den Fällen einen Schadensausgleich regeln wollte, in denen dem Geschädigten, wenn er den Gefahren der Technik hilflos ausgesetzt ist, mit dem Verschuldensprinzip nicht geholfen werden kann. Die Ordnungsaufgabe, der sich der Gesetzgeber bei der Regelung der Gefährdungshaftung gegenüber sah, besteht also darin, in bestimmtem Umfang einen billigen Schadensausgleich auch für die Schäden zu finden, deren Eintritt niemand vorwerfbar ist (Zufallsschäden). Ist somit die Ordnungsaufgabe der Gefährdungshaftung umrissen, so bedeutet der vorpositive Haftungsgrund der

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 67 ff.; Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 49

2) Bienenfeld, Haftungen ohne Verschulden, S. 93 ff; Wilburg, Elemente des Schadenrechts, S. 29

3) Esser, a.a.O., S. 69

Gefährdungshaftung nichts anderes als die Gründe, die eine Schadensverlagerung des Zufallsschadens vom Geschädigten auf den Haftenden zu rechtfertigen vermögen.

Das Verschuldensprinzip, das eine Schadenszurechnung nur bei vorwerfbarem Handeln begründet, gibt für den Bereich von Zufallsschäden keine Regelung. Es besagt nur, daß der Geschädigte Zufallsschäden grundsätzlich selbst zu tragen hat: *casum sentit dominus*¹⁾. Demnach ist es vergeblich, bei der Auffindung von Rechtfertigungsgründen für eine Zurechnung von Zufallsschäden nach einem vorwerfbaren Handeln suchen zu wollen. Vielmehr muß die Zurechnung gerechtfertigt sein, obgleich niemanden an der Entstehung des Schadens ein Vorwurf trifft. Woraus sich eine solche Rechtfertigung ergeben kann, ist leichter einzusehen, wenn man mit der Fragestellung nicht erst beim eingetretenen Schaden einsetzt, sondern von vornherein fragt, wer "das Risiko eines Zufalls", also die Wagnisse bestimmter Unternehmungen trägt²⁾. Die Zurechnung eines Zufallsschadens ist demnach dann gerechtfertigt, wenn der Zufallsschaden die Folge der Wagnisse ist, die eine Person zu ihrem Verantwortungsbereich zählen muß, womit die Pflicht für Schäden einzustehen, "nicht nur im Rahmen des Vorwerfbaren besteht, sondern auch im Rahmen der übernommenen Wagnisse"³⁾. Es handelt sich bei der Frage der Schadenverteilung von Zufallsschäden damit um die Abgrenzung des Risikobereichs, d.h. des sozialen Verantwortungsbereichs einer Person.

Der soziale Verantwortungsbereich einer Person vergrößert sich in dem Maße, in dem sie durch die Eröffnung neuer Gefahrenquellen zunehmend Wagnisse für andere Personen schafft. Rechtlich drücken sich diese "Sozialpflichten" beispielsweise in der breiten Skala der Verkehrssicherungspflichten aus. Steht mit der Schaffung solcher Risiken der Eintritt späterer Schäden zwar vielfach bereits fest, so ist in vielen Fällen ein Vorwurf gegen

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 73

2) Esser, Gefährdungshaftung, S. 72; Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, ACP 106 352

3) Esser, a.a.O. S. 98

die Schaffung solcher Risiken dennoch ausgeschlossen, weil viele mit besonderen Wagnissen verbundene Tätigkeiten entweder "zivilisatorisch üblich" sind oder wegen des "überwiegenden wirtschaftlichen Nutzens" als sozial wertvoll und unentbehrlich angesehen werden. Die geschaffenen Risiken werden dann trotz ihrer Gefährlichkeit für die Gemeinschaft wegen des sozialen Gemeininteresses vom Gesetzgeber nicht verboten. Für den durch solche Risiken Betroffenen folgt daraus, daß er ihnen ohne Abwehrmöglichkeit ausgesetzt ist, wohingegen derjenige, der die Risiken schafft, die Vorteile genießt, obgleich er mit der Eröffnung der Risiken die wenn auch bedauernde Hin- nahme der wahrscheinlich eintretenden Schadensfolgen zu er- kennen gibt. Aus dieser Interessenkollision ergeben sich nach heute h.M., teilweise noch unter Hervorhebung des objektiven Rechtsgedankens, daß Vor- und Nachteile zusammengehören¹⁾, teilweise mit stärkerer Betonung auf dem subjektiven Gesichtspunkt, daß es eine Verantwortlichkeit einer Person nicht nur für die Tat, sondern ebenso für den von ihr beherrschten Willens- bereich gibt²⁾, die Gründe für eine Zurechnung von Zufalls- schäden wie sie unter dem Gedanken der Gefährdungshaftung vor- genommen wird³⁾. Von Esser wird dieser Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung auf die Formel "Sonderrechte gegen Sonder- pflichten" gebracht⁴⁾.

In der neueren Literatur finden sich teilweise Umschreibungen des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung, die eine Ab- weichung von den bisher herausgearbeiteten Charakteristika ver- muten lassen. So wird hervorgehoben, daß die Anerkennung eines

1) Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen, S. 148; Unger, Handeln auf eigene Gefahr, S. 6

2) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 103

3) Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, § 230 II; Gieseke, Gefähr- dungshaftung, S. 458; Larenz, Prinzipien der Schadenszurech- nung, Jus 1965 374; Michaelis, Beiträge, S. 1001; Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 26; Süß, Außerdeliktische Haftung, DRWiss 42 196; Wussow, Systematik des Haftungsrechts, S. 26

4) Esser, Gefährdungshaftung, S. 97 im Anschluß an O.v. Gierke, Soziale Aufgabe des Privatrechts, S. 26

Schadenersatzanspruchs des Geschädigten gegenüber dem Inhaber des schädigenden Betriebs lediglich ein "Kompromiß der Rechtsordnung" darstelle und, daß darin gegenüber der Verschuldenshaftung "nicht die Bestätigung eines grundsätzlich neuen und andersgearteten Haftungselements" zu sehen sei¹⁾. Die Eigenständigkeit des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung ist damit eingeschränkt. Der bereits erwähnte Hinweis, daß die Haftung sich aus der Verantwortlichkeit einer Person, wenn auch nicht für ihre Tat, so jedoch für ihren Willensbereich erkläre, wird dafür dahin erweitert, daß die Gefährdungshaftung wiederum der Verschuldenshaftung nahesteht.

Im Einzelnen werden Verbindungslinien zwischen der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung dadurch gezogen, daß z.T. angenommen wird, auch bei der Gefährdungshaftung knüpfe die Schadenszurechnung wie bei der Verschuldenshaftung an eine Handlung an, nämlich an die Eröffnung der Gefahrenquelle²⁾. Ein bedenklicher Schritt in dieselbe Richtung ist der Versuch, subjektive Elemente im Zurechnungsgrund der Gefährdungshaftung durch allgemeine Sätze wie, "daß man seine Mitmenschen nicht gefährden dürfe sowenig wie man sie töten oder bestehlen darf", aufdecken zu wollen³⁾. Mit solchen inkomensurablen Beispielen steht man vor dem Widerspruch, daß die Rechtsordnung die Eröffnung einer Gefahrenquelle in gleichem Zuge erlaubt und vorwirft⁴⁾. Durch diesen Widerspruch sind einer Annäherung der Gefährdungshaftung an die Verschuldenshaftung Grenzen gesetzt.

-
- 1) Rother, Haftungsbeschränkung, S. 77; Kanno, Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung, S. 94
 - 2) Ballerstedt, Techn. Fortschritt und Schadensordnung, S. 12; Canaris, Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit, NJW 1964 1990; a.A. Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 71 I, der zu Recht darauf hinweist, daß bei der Gefährdungshaftung ein kausaler Zusammenhang wohl zwischen dem Schaden und der schadenbringenden Sache bestehen muß, nicht aber noch mit dem Verhalten desjenigen, zu dessen Herrschaftsbereich die Sache gehört.
 - 3) Rother, Haftungsbeschränkung, S. 75; Wussow, Gefahrumstandshaftung, VersR 1959 779
 - 4) Larenz, Prinzipien der Schadenszurechnung, Jus 1965 379

Die Versuche, solche Berührungspunkte herauszustellen, erklären sich denn auch weniger aus der Absicht, die "Zweispurigkeit des Haftpflichtrechts" zu überwinden und deshalb eine neue Umschreibung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung zu geben, als vielmehr aus der Absicht, Lösungsansätze für Einzelprobleme der Gefährdungshaftung zu finden. Auf diese Weise begründet beispielsweise Rother die Vergleichbarkeit von Verschuldens- und Gefährdungshaftung im Rahmen des § 254 BGB¹⁾, fordert Canaris auch für die Gefährdungshaftung das Vorliegen subjektiver Zurechnungsfähigkeit²⁾, und möchte Ballerstedt der "Gefährdungshaftung als zivilrechtlicher Verantwortung für Handlung die dogmatischen Grenzen ihrer gesetzlichen Normierung deutlich machen"³⁾. Zur Begründung wird zwar jeweils auf die subjektiven Elemente im Zurechnungsgrund der Gefährdungshaftung verwiesen, sie werden aber immer nur ergänzend neben den objektiven Gedanken der sozialen Verantwortung gestellt. Dem von der h.M. herausgearbeiteten Gedanken, daß zwischen der Zulassung gefährlicher Betriebe und der Haftung ein korrelativer Zusammenhang besteht, wird dadurch nicht widersprochen, sowenig wie der Hervorhebung, daß auch "in der Gefährdungshaftung ein Stück Zurechnung zum Willen enthalten" ist⁴⁾, eine selbständige Bedeutung zukommt.

Der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung wird teilweise auch abweichend nur unter dem Gesichtspunkt, daß Vor- und Nachteile eines Unternehmens zusammengehören, umschrieben. Aus der Sicht des Geschädigten kann es als willkürlich erscheinen, daß bei der Gefährdungshaftung eine Schadenszurechnung nur erfolgen soll, wenn der Schaden von einem im überwiegenden Interesse erlaubten gefährlichen Betrieb herrührt. Die Sicht des Geschädigten kann zwar für die Zurechnung eines Schadens allein nicht entscheidend sein. Denn wenn den Geschädigten kein Vorwurf trifft, ist er am Eintritt aller Schäden "gleich unschuldig", und sie sind deshalb aus seiner Sicht einem anderen ohne Unterschied zuzurechnen.

1) Rother, Haftungsbeschränkung, S. 75

2) Canaris, Geschäfts- und Verschuldensfähigkeit, NJW 1964 1990

3) Ballerstedt, Techn. Fortschritt und Schadensordnung, S. 12

4) Esser, Gefährdungshaftung, S. 94

Es ist aber eine rechtspolitische Frage, ob nicht eine Zurechnung von Zufallsschäden auch dann erfolgen soll, wenn "jemand, ohne daß ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt, einen Gefahrenzustand setzt" und daraus ein Schaden entsteht¹⁾. Mit der Bemerkung, daß auch in diesen Fällen, die allerdings selten sind, weil meistens ein schuldhaftes Handeln vorliegen dürfte, eine Schadenszurechnung gerechtfertigt ist, geben Kötz und Reinhardt eine gegenüber der h.L. erweiterte Umschreibung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung. Die Haftung ist danach nicht mehr "der Preis, um den die Rechtsordnung darauf verzichtet, den gefährlichen Betrieb zu verbieten"²⁾, sondern sie ist der Preis, um den ein Unternehmen einen bestimmten Zweck, gleichgültig ob erlaubt oder nicht, überhaupt verfolgt. "Soweit die Grenzen der Verschuldenshaftung überschritten werden, liegt in der Zuordnung der Unkosten der tragende Gesichtspunkt für einen Schadensausgleich"³⁾. Es wird damit der Gesichtspunkt verselbständigt, unter welchem mit dem Schlagwort, daß Vor- und Nachteile zusammengehören oder, daß Initiative und Verantwortung verknüpft sind, teilweise vor allem die objektive Seite des Zurechnungsgrundes der Gefährdungshaftung betont wird. Das Erlaubtsein des schadenträchtigen Betriebs und das "Duldenmüssen" sind für die Zurechnung unbeachtlich. Hierdurch wird die Zahl der Haftungsfälle gegenüber den vom Zurechnungsgedanken der h.M. umfaßten Haftungsfällen erweitert. Die abweichende Meinung von Kötz und Reinhardt erklärt sich aus einer rechtspolitisch abweichenden Überzeugung, daß die soziale Verantwortung für Zufallsschäden schon auf Grund "jeder planenden Aktivität" besteht⁴⁾. Insoweit widersprechen Reinhardt und Kötz nicht dem Zurechnungsgedanken, den die h.M. für die Gefährdungshaftung vertritt, sondern sie erweitern ihn auf Grund einer von der Literatur und Rechtsprechung abweichenden Vorstellung über die rechtspolitische Frage "der sozialen Gebunden-

1) Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 21; Reinhardt, Gutachten zum 41. DJT, Bd. 1, 1. Halbbd., S. 277

2) Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR 1963 597

3) Reinhardt, Gutachten zum 41. DJT, Bd. 1, 1. Halbbd., S. 279

4) Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 21

heit oder Freiheit in der Verkehrsteilnahme". Dadurch wird allerdings ein Haftungsgrund definiert, der über den im deutschen Recht als Gefährdungshaftung bezeichneten Zurechnungsgrund hinausgeht¹⁾.

Zusammenfassend ist die Gefährdungshaftung aus der sozialen Verantwortung des Haftenden gerechtfertigt. Sie besteht insoweit, als derjenige, zu dessen Nutzen die Eröffnung und Unterhaltung eines gefahrdrohenden Betriebes wegen des überwiegenden Gemeininteresses nicht verboten wird, auch die Wagnisse des Betriebes tragen muß. Die soziale Verantwortlichkeit ist danach das Ordnungsprinzip der Gefährdungshaftung, und sie wird vom Richter in jedem Fall, wo es um die Zurechnung eines Zufallschadens nach Grundsätzen der Gefährdungshaftung geht, konkretisiert werden müssen. Für die Tatbestandsfassung des vorpositiven Zurechnungsgedankens in einer Generalklausel ist damit allerdings noch kein Merkmal gegeben, denn der Gesetzgeber muß in einer Tatbestandsfassung des herausgearbeiteten Zurechnungsgedankens die Grenze der sozialen Verantwortlichkeit durch ein Tatbestandsmerkmal festlegen. Die Verantwortlichkeit für den Risikobereich wird in der Regel auf den Gedanken der Gefährlichkeit beschränkt²⁾. In den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen findet sich dies bestätigt, wenn etwa durch das Tatbestandsmerkmal "beim Betrieb" in § 1 RHG, § 7 StVG oder § 33 LVG gefordert wird, daß der Schaden mit der Sach- oder Betriebsgefahr zusammenhängen muß. Eine tatbestandliche Formulierung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung, in der der soziale Verantwortungsbereich, für den einzustehen ist, mit dem Gedanken der Gefährlichkeit umgrenzt wird, könnte in einer Generalklausel dann den Inhalt haben, daß

"jeder Inhaber eines gefährlichen Betriebes für den dadurch verursachten Schaden einzustehen hat"³⁾.

1) vgl. dazu unten S. 56

2) Esser, Gefährdungshaftung, S. 111; Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 105; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 7

3) Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 71 I; ausführlicher Tatbestandsvorschlag bei Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 41; Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 55

Die Billigkeitshaftung als Generalklausel der Gefährdungshaftung hatte den Mangel inhaltlicher Unbestimmtheit. Mit der Herausarbeitung des Zurechnungsgrundes der Gefährdungshaftung und ihres Ordnungsprinzips der sozialen Verantwortung ist das Substrat für eine inhaltlich bestimmte Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel gegeben. Dem Mangel an "rechtstheoretischer Vorsorge" wurde damit abgeholfen. Wie schon festgestellt, kann eine generalklauselartige Regelung der Gefährdungshaftung gegenüber dem Enumerationsprinzip einen Vorteil jedoch nur bieten, wenn es auch gelingt, das Substrat der Regelung, also das Ordnungsprinzip der Gefährdungshaftung, die soziale Verantwortlichkeit, tatbestandlich so bestimmt zu fassen, daß dem Richter ein Maßstab für die Entscheidung konkreter Fälle gegeben ist. Nur wenn das Tatbestandsmerkmal der Gefahr dem Richter einen solchen Maßstab gibt, wonach er im Einzelfall die Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs vornehmen kann, ist das Ziel der inhaltlichen Bestimmtheit der Generalklausel erreicht. Erst danach wäre eine Abgrenzung möglich, ob die wegen ihrer Allgemeinheit gegenüber dem Enumerationsprinzip stets inhaltlich noch unbestimmtere Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel Vorteile bietet.

3. Kapitel

Das Merkmal der Gefahr als generelles Kriterium für das Eingreifen der Gefährdungshaftung

1.) Die Feststellung der haftungsbegründenden Gefährlichkeit eines Betriebes oder einer Sache

Bei einer Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel unter Verwendung des Gefahrbegriffs erhebt sich sofort die Frage, für welchen Grad der Gefahr gehaftet werden soll. Mit der Umschreibung der Verantwortlichkeit des Risikobereichs

durch den Gedanken der Gefahr allein ist noch kein fester Maßstab für die Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs gegeben. Denn Gefahr, ohne daß ihre haftungsbegründende Intensität näher bestimmt wird, bedeutet lediglich die größere oder geringere, beliebig abstufbare Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts¹⁾. Bei Verwendung des Gefahrbegriffs als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal besteht für den Gesetzgeber demnach die zunächst entscheidende legislatorische Aufgabe darin, daß er den hinsichtlich der haftungsbegründenden Intensität unbestimmten Begriff der Gefahr näher qualifiziert. In der Herausarbeitung eines solchen Kriteriums liegt die erste Problematik des Gefahrbegriffs als Tatbestandsmerkmal der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel.

Das Eingreifen der Gefährdungshaftung setzt ein bestimmtes Gefahrenrisiko voraus. Dieses Gefahrenrisiko kann nicht mit der Gefährlichkeit einer Sache gleichgesetzt werden, soweit damit lediglich die Möglichkeit gemeint ist, daß durch die Sache ein Schaden verursacht werden kann²⁾. Eine solche "Identifizierung von Möglichkeit und Gefährlichkeit" hätte zur Folge, daß jede Sache, allein weil sie für den Schadenseintritt mitursächlich ist, als gefährlich anzusehen wäre. Die damit konstituierte Kausalhaftung ginge weit über eine Gefährdungshaftung hinaus. Jeder Zufallsschaden, der durch eine beliebige Sache entsteht, müßte ausgeglichen werden. Die "allgemeinen Gefahren" reichen zur Begründung einer Gefährdungshaftung also nicht aus³⁾.

Ist somit die Gefährdungshaftung an ein höheres Gefahrenrisiko geknüpft, so will Müller-Erzbach eine Grenze dadurch setzen, daß

1) Schlumprecht, Der Begriff der Gefahr, S. 14; Weitnauer, Haftung des Warenherstellers, NJW 1968 1593

2) Bienenfeld, Haftungen ohne Verschulden, S. 136; Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR 1963 598; Schlumprecht a.a.O. S.14

3) Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 29

die Gefährdung voraussehbar sein müsse¹⁾. Andernfalls könne der Unternehmer, auf dessen Initiative zur Gefährdung die Haftung beruhe, nicht übersehen, welche Risiken auf ihn zukommen und er könne sich nicht entschließen, ob er die Risiken tragen will oder nicht. Aus dem Erfordernis der Erkennbarkeit folgt, daß nur bei gewöhnlichen aber nicht ganz unbedeutenden Gefahren die Gefährdungshaftung gelten soll. Dieser Maßstab des "gewöhnlichen Maßes erkennbarer Gefahr" wird präzisiert durch Hinweise auf die Adäquanztheorie²⁾. Die Adäquanztheorie, deren Sinn es ist, die Zurechnung ganz ungewöhnlicher Schadensfolgen auszuschließen, kann jedoch keine positive Grundlage für eine Schadenszurechnung abgeben³⁾. Die mit der Adäquanztheorie versuchte Präzisierung bezeichnet nur die äußerste Grenze des Gefahrenrisikos, für das gehaftet werden soll. Als positive Merkmale für die haftungsbegründende Gefahrenintensität bleiben dann nur die nach den Worten Müller-Erzbachs "relativen und fließenden" Begriffe wie gewöhnliche und erkennbare Gefahr. Ist damit zunächst keine faßbare Abgrenzung gegenüber den "allgemeinen Gefahren" gegeben, so wird vor allem mit dem Erfordernis der Erkennbarkeit oder der Voraussehbarkeit des Schadenseintritts ein Kriterium aufgestellt, wonach Verschuldenselemente für das Vorliegen der vom Verschulden unabhängigen Gefährdungshaftung maßgeblich sein sollen⁴⁾. Der von Müller-Erzbach aufgestellte Maßstab für das haftungsbegründende Gefahrenrisiko ist somit zu ungenau und stellt darüber hinaus keine tatbestandliche Fassung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung dar.

Der rechtspolitische Anlaß für die Einführung der Gefährdungshaftung einzelner Betriebe war jeweils die besondere Gefährlichkeit der Betriebe. Ohne daß oft scharf zwischen dem rechtspoli-

1) Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, ACP 106 369; Schlumprecht, Der Begriff der Gefahr, S. 73

2) Müller-Erzbach, a.a.O.

3) Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR 1963 602

4) Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 24, FuBn. 3

tischen Motiv für die Einführung der Haftung und der "rechtstheoretischen" Frage, wie der Zurechnungsgrund der Gefährdungshaftung tatbestandlich zu fassen ist, unterschieden wurde¹⁾, hielt man das rechtspolitische Motiv auch für das geeignete Tatbestandsmerkmal, um die haftungsbegründende Gefahrenintensität festzulegen. Dem Gefährdungsbegriff ist danach "wesentlich die Außergewöhnlichkeit der Gefahr und des gefährdenden Verhaltens"²⁾. Nur hinsichtlich solcher "stark gefährdender Großunternehmen" oder "offenbar gemeingefährlicher Handlungen" hält Rümelin eine generelle Haftungsnorm für möglich³⁾.

Den Bereich besonderer Gefährdungen, die im Schadensfall das Eingreifen der Gefährdungshaftung zur Folge haben, wird von Rümelin der Bereich gegenübergestellt, wo es sich "um Schädigungen handelt, denen infolge des menschlichen Zusammenlebens jeder von Seiten des Anderen gleichmäßig ausgesetzt ist". Dieser Gegenüberstellung ist zu entnehmen, daß die besondere Gefährlichkeit eines Risikobereichs von Rümelin vor allem als die herausragende Gefährlichkeit, die einem bestimmten einzelnen Betrieb oder einer Sache innewohnt, begriffen wird. Eine solche Auffassung wäre zu eng. Eine besondere Gefahrenintensität ist auch dort gegeben, wo, ohne daß die einzelne Sache als außergewöhnlich gefährlich anzusehen ist - wie z.B. ein Automobil im Gegensatz zu einem Atomkraftwerk - allein auf Grund der Häufigkeit von Schadensfällen - die z.B. beim Automobil weniger mit dessen Gefährlichkeit selbst als mit dem verwickelten Verkehr zusammenhängen⁴⁾ - ein besonderes Gefahren-

1) Bienenfeld, Haftungen ohne Verschulden, S. 56 136; Feith, Haftung ohne Verschulden, S. 13

2) Rümelin, Schadensersatz ohne Verschulden, S. 31; Gründe der Schadenszurechnung, S. 55; Wussow, Gutachten zum 43. DJT, Bd.1, S. 88; Weitnauer, Ein verfehelter Angriff auf den § 1 RHG, VersR 1962 687

3) Mag hinter dieser Auffassung noch das liberale Konzept stehen, daß nur unter ganz besonderen Umständen die Bewegungsfreiheit des Einzelnen eingeschränkt werden dürfe, so ist um so bemerkenswerter, daß Rümelin für einen nicht näher bezeichneten Bereich von Gefährdungshaftungsfällen eine Einzelabwägung durch den Gesetzgeber für geboten hält (Schadensersatz ohne Verschulden, S.24 Fußn. 3). Diese tatbestandstechnische Bemerkung läßt bereits eine Abweichung von der Auffassung erkennen, daß die haftungsbegründende Gefahrenintensität in jedem Fall außergewöhnlich sein müsse.

4) BGHZ 29 170; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, Anm. 675

potential besteht¹⁾. Selbstverständlich ist eine Sache - auch ein Atomkraftwerk - immer erst im Zusammenhang mit ihrer Umgebung gefährlich. Eine an sich außergewöhnlich gefährliche Sache gibt es nicht. Ebenso kann unter verschiedenen Umständen dieselbe Sache unterschiedlich gefährlich sein. Gemeint ist deshalb mit außergewöhnlicher Gefährlichkeit einer Sache selbst, daß unter den üblichen Umständen, die der Gesetzgeber bei Beurteilung der Gefährlichkeit zugrunde legt, eine Sache bei bereits einem einzigen Schadensfall, der schon bei geringfügiger Anomalie eintreten kann, unvergleichlich grosse Schäden verursachen wird. Dazu im Gegensatz ist eine Sache selbst nicht mehr als außergewöhnlich gefährlich anzusehen, wo sich dasselbe Schadenspotential durch die häufige Wiederholung kleinerer Schäden ergibt. Man kann die Sache dann - etwa das Automobil - gerade weil sie so häufig an Schadensfällen beteiligt ist, deshalb wiederum auch als gefährlich bezeichnen wollen²⁾. Will man jedoch für die haftungsbe gründende Gefahrenintensität ein tatbestandlich verwendbares Kriterium entwickeln, so bleibt der Unterschied von Bedeutung, weil damit angezeigt wird, daß es bei Bestimmung der haftungsbe gründenden Gefahrenintensität nicht nur auf die gefährlichen Eigenschaften der Sache selbst ankommt. Auch die alltäglichen Gefahren, die von einem Risikobereich ausgehen, können, soweit z.B. wegen ihrer Allgegenwärtigkeit eine besondere Schadenshäufigkeit besteht, entgegen der Ansicht Rümelins ebenso wie die auße-

1) Boettinger, Gestaltung des Rechts der Haftpflicht im Verkehr, VersR. 1952 410; Edlbacher, Krise des Haftungsgrundes des Verschuldens, S. 86; Isaac, Referat zum 35. DJT, S. 209

2) Bleibt man noch bei dem Beispiel des Automobils stehen, so ist die Feststellung zwar richtig, daß die Einführung der Haftung auf die besondere Gefährlichkeit des Automobils selbst zur damaligen Zeit zurückzuführen war. Dieses jedoch zeitbedingte rechtspolitische Motiv trifft heute nicht mehr zu, da die Gefährlichkeit des Automobils sich aus der Schadenshäufigkeit ergibt. Mit der besonderen Gefährlichkeit, die das rechtspolitische Motiv für die Einführung der Haftung war, ist demnach etwas anderes gemeint, als mit dem Begriff der "besonderen Gefahr", womit heute als einem Tatbestandsmerkmal nicht unbedingt dem Sprachgebrauch entsprechend die haftungsbe gründende Gefahrenintensität bei der Gefährdungshaftung umschrieben sein soll.

wöhnlichen Gefahren des Risikobereichs eine haftungsbegründende Intensität haben.

Die auch noch heute am Stichwort der außergewöhnlichen Gefahr festhaltende Lehre¹⁾ gibt dann auch dem Begriff der "Gefahr", soweit sie ihn näher präzisiert, abweichend von Rümelin eine doppelte Auslegung: "Unter Gefahr ist zweierlei zu verstehen,

- 1.) eine relative ausgeprägte Tendenz zur Herbeiführung von Schäden,
- 2.) die Wahrscheinlichkeit, daß eine Anomalie der betreffenden Verrichtung oder Tätigkeit quantitativ oder qualitativ schwere Folgen zeitigt"²⁾.

Wird die haftungsbegründende Gefährlichkeit des Risikobereichs somit nicht mehr wie früher nur nach der Gefährlichkeit der Sache selbst beurteilt, sondern auch nach der Schadenshäufigkeit, die im Zusammenhang mit der oft weniger gefährlichen Sache gegeben ist, so folgt daraus, daß auch die bei der Beurteilung der haftungsbegründenden Gefährlichkeit zu berücksichtigenden Umstände vielfältiger sind. Es spielen die Eigenschaften der Sache selbst eine Rolle, wie etwa die Explosionsgefährlichkeit von Leuchtgas; aber auch außerhalb der Sache liegende Umstände, wie beim Automobil die Dichte des Verkehrs, die zur Schadenshäufigkeit führt, sind zu berücksichtigen. Die aus verschiedenartigen Umständen sich ergebende Gefährlichkeit muß nach wie vor außergewöhnlich sein, damit die Gefährdungshaftung eingreift³⁾. Insoweit übernimmt die h.M. das von Rümelin aufgestellte Kriterium für die haftungsbegründende Gefahrenintensität. Da aber weitere

1) Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S.12; Kanno, Gefährdungshaftung und rechtl. Kanalisierung, S. 100; Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 25; Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd.1, S. 16; Weitnauer, Verfehlter Angriff auf § 1 RHG, VersR 1962 787

2) Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd.I, S.16; Kötz ACP 170 29; Auf die Tendenz machte schon Esser aufmerksam, Gefährdungshaftung S.10

3) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S.12; Oftinger, a.a.O; Kötz, Haftung für besondere Gefahr, AVP 170 25

Umstände als nur die Gefährlichkeit der Sache selbst bei Bestimmung der Gefahrenintensität zu berücksichtigen sind, ergibt sich nach der h.L. für dasselbe Kriterium ein vielfältigerer Anwendungsbereich als bei Rümelin. Für das Kriterium der Außergewöhnlichkeit bildet die herrschende Lehre deshalb eine doppelte Vergleichsgrundlage.

Die Differenzierung des Gefahrbegriffs durch die h.L. zeigt an, daß die haftungsbegründende Gefährlichkeit nicht für alle Anlagen oder Sachen nach einem einheitlichen Maßstab bestimmt werden kann. Das Kriterium der Außergewöhnlichkeit ist deshalb als Tatbestandsmerkmal auch nur brauchbar, soweit auf der von der h.L. herausgearbeiteten Grundlage von "Schadenshäufigkeit" und "der der Sache innewohnenden Gefährlichkeit" die für die Haftung maßgebliche Gefährlichkeit verschiedenartiger Betriebe jeweils ermittelt werden kann. Für das Merkmal der Gefahr läßt sich dieser Zusammenhang dahin verallgemeinern, daß unabhängig davon, welcher Grad der Gefahr für das Eingreifen der Haftung verlangt wird, der Gefahrbegriff als Haftungskriterium nur verwendbar ist, wenn zugleich ein kontrollierbarer Maßstab feststeht, mit dem auch die haftungsbegründende Gefahrenintensität bestimmbar ist. Mit dieser Frage stehen dann sowohl die von der h.L. angegebenen Maßstäbe in Zweifel als auch grundsätzlich das generelle Haftungskriterium der Gefahr.

Eine ü b e r p r ü f b a r e Beurteilung, ob bei einer Sache oder bei einem Betrieb wegen einer gewissen Schadenshäufigkeit eine die Haftung auslösende Gefahrenintensität gegeben ist, wird weitgehend von statistischen Daten ausgehen müssen. Abgesehen davon, daß das statistische Wissen über die Häufigkeit von Schadensfällen bei vielen Sachen oder Betrieben höchst unvollkommen ist, ergeben sich auch selbst dann, wenn Zahlen bekannt sind, Schwierigkeiten hinsichtlich der Vergleichbarkeit der statistischen Werte. Denn "nur auf einen gleichartigen Zweck hinzielende Tätigkeiten können in Bezug auf ihre Gefährlichkeit, auf die größere oder geringere durch sie geschaffene Möglichkeit

der Herbeiführung bestimmter Erfolge miteinander verglichen werden"¹⁾, Dies wird auch in einem von Wilburg gegebenen Beispiel hervorgehoben: "So ließe sich die Gefährlichkeit eines Kfz. und einer Eisenbahn vergleichsweise messen, aber ein Vergleich mit einer Jagd oder einer Fabrik ist nicht mehr gangbar"²⁾.

Die deutlichste Bestätigung für die nur beschränkte Vergleichbarkeit von Zahlen hinsichtlich der Schadenshäufigkeit gibt bereits die doppelte Auslegung des Gefahrbegriffs durch die h.L. Die beispielsweise im Zusammenhang mit Atomenergie und im Zusammenhang mit Automobilen stark differierenden Unfallzahlen erhalten ihren Stellenwert für die Gefährlichkeit der Betriebe nur durch die Berücksichtigung der Besonderheiten der Betriebe; nämlich, daß wenn einmal ein Schadensfall im Zusammenhang mit Atomenergie eintritt, dieser um ein vielfaches die mit Automobilen im Zusammenhang stehenden häufigen Schäden übertreffen würde. Entsprechend der Eigenart der Betriebe, die einen Vergleich beider Betriebe ausschließt, muß auch das Haftungskriterium der Gefahr differenziert werden.

Die Abhängigkeit statistischer Werte von den Besonderheiten der jeweiligen Betriebe drängt sich am ehesten zwar dort auf, wo mit verschiedenen Betrieben jeweils unterschiedliche Zwecke verfolgt werden, wie beim Atomkraftwerk, das der Herstellung von Kernenergie dient im Gegensatz zum Automobil, das der Beförderung dient. Aber auch, wo mit verschiedenen Betrieben gleichartige Zwecke verfolgt werden (wie z.B. beim Auto und der Eisenbahn) und, wo die unterschiedliche spezifische Gefährlichkeit nicht so zutage tritt, daß sie mit dem doppelten Gefahrbegriff der h.L. zu erfassen ist, gilt der Maßstab der Schadenshäufigkeit für das Eingreifen der Haftung auch nur, wenn er wiederum nach

1) Bienenfeld, Haftungen ohne Verschulden, S. 137

2) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 35

der jeweiligen Besonderheit hin relativiert wird. Oftinger gibt dies zu erkennen, wenn er von " r e l a t i v ausgeprägter Tendenz zur Schadenshäufigkeit" spricht¹⁾. Daraus folgt, daß wenn eine außergewöhnliche Gefährlichkeit der Sache selbst nicht gegeben ist, die Feststellung, ob die haftungsbegründende Gefahrenintensität sich aus der Schadenshäufigkeit ergibt, die im Zusammenhang mit der Sache besteht, sich an einer umfassenderen und komplexeren Betrachtung als nur an einem zahlenmäßigen Vergleich der Unfallzahlen orientieren muß.

Ein Beispiel für die Relativität von Statistiken über die Schadenshäufigkeit verschiedener Betriebe mit gleichartigem Zweck bietet die Auseinandersetzung über die Gefährlichkeit von Automobil und Eisenbahn. Die Eisenbahn und das Automobil werden heute selbst wohl kaum mehr als außergewöhnlich gefährlich bezeichnet werden können; die die Gefährdungshaftung begründende außergewöhnliche Gefahrenintensität ergibt sich vielmehr aus der bei beiden Betrieben auftretenden Schadenshäufigkeit. Um nun die Gefährlichkeit von Automobil und Eisenbahn zu vergleichen, stellt Füchsel²⁾ die Unfallzahlen, die sich über einen Zeitraum von einem Jahr ergaben, gegenüber. Da sich beim Betrieb der Eisenbahn weit weniger Unfälle ereigneten als beim Automobilverkehr, sei "die Eisenbahn weniger gefährlich als das Kfz.". Hält Weitnauer³⁾ dem entgegen, daß die Statistiken nicht nach Verschulden und menschlichem oder technischem Versagen aufgeschlüsselt seien, demnach also mangels genügender Differenzierungen nur unvollkommen sind, so wollen die Bearbeiter des Referentenentwurfs die statistische Häufigkeit von Schadensfällen überhaupt nur als ein I n d i z für die Gefährlichkeit gelten lassen⁴⁾. Bei der Abwägung der

1) Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. 1, S. 16

2) Füchsel, Ein verfehlter Angriff auf den § 1 RHG, VersR 1962 498

3) Weitnauer, Ein verfehlter Angriff auf den § 1 RHG, VersR 1962 688

4) Referentenentwurf, Begründung, S. 3

Gefährlichkeit von Eisenbahn und Automobil tritt danach dieses Indiz hinter einem Vergleich des technischen Betriebsablaufs zurück¹⁾. Es werden die besonderen Bewegungsenergien bei der Eisenbahn hervorgehoben, die Unmöglichkeit, irgendeinem Hindernis auszuweichen, andererseits auch die Abgeschlossenheit des Betriebsablaufs; dagegen wird beim Automobil auf die größere Beweglichkeit aufmerksam gemacht, worauf sich der Einzelne im Verkehr jedoch um so schwieriger nur einstellen kann. Wegen dieser nach Weitnauer "gewissermaßen ontologisch zu nennenden Umstände", die jeweils die spezifische Gefährlichkeit der Betriebe ausmachen, erhalten die Zahlen hinsichtlich der Schadenshäufigkeit und hinsichtlich der haftungsbegründenden Gefahrenintensität ihre jeweilige Bedeutung. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftung sind an diese "ontologischen" Besonderheiten der jeweiligen Betriebe gebunden, und dementsprechend ergibt sich die haftungsbegründende Gefahrenintensität jeweils aus verschiedenartigen Umständen. Welches Gewicht jedoch die Umstände im einzelnen haben, so daß, wenn auch nur selten Unfälle sich ereignen, der Betrieb für ebenso gefährlich gehalten wird, als wenn häufig sich Unfälle ereignen, kann nicht mit einem bestimmten Maßstab angegeben werden. Wie Wilburg mit Recht sagt, "liegt die praktische Lösung darin, daß das Verkehrsleben verschiedene Gefahren nach allgemeinem Empfinden beurteilt"²⁾. Ein Vergleich hinsichtlich der größeren oder geringeren Gefahrenintensität eines Betriebes wird also, auch wenn zur Grundlage des Vergleichs die Schadenshäufigkeit bei den einzelnen Betrieben gewählt wird, sich auf die Verkehrsauffassung stützen müssen.

Mit der Verkehrsauffassung kann jedoch nur in wenigen Fällen Klarheit über die Gefahrenintensität eines Betriebes gewonnen werden. Einigkeit darüber, ob ein Betrieb oder eine Sache außer-

1) Referentenentwurf, Begründung, S. 169; Wussow, Gutachten zum 35.DJT, Bd. 1, S.90; Isaac, Referat zum 35.DJT, Bd. 2, S. 209

2) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 16; Schlumprecht, Der Begriff der Gefahr, S. 75; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 75

gewöhnlich gefährlich ist, wird sich am ehesten dort erzielen lassen, wo die Gefährlichkeit vom Betrieb oder von der Sache selbst ausgeht, d.h. wo eine geringfügige Anomalie außerordentliche Schäden herbeiführen kann, z.B. bei Atomkraftwerken oder Explosivstoffen. Denn das Bewußtsein, bedroht zu sein, ist in diesen Fällen am stärksten. Ergibt sich jedoch die Gefährlichkeit einer Sache oder eines Betriebes nur aus der damit im Zusammenhang stehenden Schadenshäufigkeit, so ist, wie das Beispiel der Eisenbahn und des Automobils zeigt, die Gefährlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der betriebstechnischen Besonderheiten zu ermitteln und wegen der oft nur bedingten Vergleichbarkeit einzelner Betriebe wird ein sicheres Urteil, ob der einzelne Betrieb vergleichsweise außerordentlich gefährlich ist, nach der Verkehrsauffassung kaum möglich sein. Zusammenfassend fehlt danach eine eindeutige Vergleichsgrundlage für die Feststellung der jeweiligen Gefährlichkeit eines Betriebes. "Eine exakte Feststellung der Gefährlichkeit eines Betriebes ist ausgeschlossen. Man kann sie nur erfahrungsgemäß unter Berücksichtigung der betriebstechnischen Verhältnisse der einzelnen Betriebsarten abschätzen"¹⁾.

Die Ungenauigkeit des Gefahrbegriffs als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ergab sich in der bisherigen Untersuchung aus der Erkenntnis, daß es keinen einheitlichen Vergleichsmaßstab zur Feststellung der jeweiligen Gefährlichkeit einer Sache oder eines Betriebs gibt. Ein Maßstab fehlt, weil sich die haftungsbegründende Gefährlichkeit jeweils nach der Eigentümlichkeit eines Betriebes richtet. Dieser Gedanke bekommt für das Problem der Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel einen größeren Erkenntniswert, wenn er positiv dahin gefaßt wird, daß der Begriff der Gefahr, soweit er als haftungsbegründendes Tat-

1) Wussow, Gutachten zum 35. DJT, Bd. 1, S. 90

bestandsmerkmal verwandt wird, komplex ist, d.h., daß verschiedene Umstände, die mit dem Gefahrbegriff nicht näher umschrieben werden, für das Eingreifen der Haftung maßgeblich sind. Hiermit deutet sich einmal methodisch bereits ein Ansatzpunkt für eine genauere Abgrenzung des Risikobereichs an, als sie bei Verwendung des Gefahrbegriffs möglich ist. Denn die für die Haftung entscheidenden Umstände können möglicherweise in einer Generalklausel tatbestandlich normiert werden¹⁾. Zum anderen erweist sich, daß die Verwendbarkeit des Gefahrbegriffs als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal ausgeschlossen ist, weil der "Gedanke der Gefährlichkeit" allein nicht ausreicht, um die Grenzen der sozialen Verantwortlichkeit einer Person zu umschreiben²⁾. Es wird deutlich, daß die Unbestimmtheit des Gefahrbegriffs aus der Notwendigkeit differenzierter Beurteilung des jeweiligen sozialen Verantwortungsbereichs einer Person folgt. Ist die Komplexität des Gefahrbegriffs somit sowohl der Grund für die Nichtverwendbarkeit des Gefahrbegriffs als auch der Ausgangspunkt für weitere Überlegungen hinsichtlich der Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel, so wurde die Komplexität des Gefahrbegriffs in der bisherigen Untersuchung nur mehr abstrakt aus der Schwierigkeit abgeleitet, keinen einheitlichen Maßstab zur Feststellung der jeweiligen haftungsbegründenden Gefahrenintensität einer Sache oder eines Betriebs finden zu können. Die Komplexität des Gefahrbegriffs soll im folgenden nochmals konkret am Beispiel der bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände dargestellt werden. Damit ergibt sich die Gelegenheit, das bisherige mehr theoretische Ergebnis der Arbeit, daß der durch den Gefahrenbegriff bezeichnete Einstandsbereich jeweils von der Eigentümlichkeit der Betriebe abhängt, von den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen her

-
- 1) Methodisch findet sich derselbe Gedanke bei Wilburg in der Feststellung, daß "die Gefährlichkeit nicht ein starrer Haftungsgrund ist, sondern ein Element, welches je nach seiner Stärke im Zusammenhang mit anderen wirksam ist" (Elemente des Schadensrechts, 3.38). Der Komplexität des Gefahrbegriffs stellt Wilburg damit ein bewegliches System variabler Haftungselemente gegenüber.
 - 2) Marton, Versuch eines einheitlichen Systems zivilrechtlicher Haftung, ACP 162 18

zu überprüfen. Zugleich wird für die weitere Untersuchung von Bedeutung, daß die Differenzierungen, mit denen in den bestehenden Gefährdungshaftungsgesetzen der soziale Verantwortungsbereich abgegrenzt wird, die Einsicht zulassen können, welche mit dem komplexen Begriff der Gefahr nicht näher bezeichneten Umstände für das Eingreifen der Gefährdungshaftung maßgeblich sind.

2.) Der Begriff der Gefahr und die Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs nach den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen

Bei den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen wird der Einstandsbereich hinsichtlich der "gefährlichen" Betriebe oder Sachen positiv durch den Betriebsbegriff und negativ durch die Ausschlußgründe abgegrenzt¹⁾. Der Begriff "beim Betrieb" eines Kfz. oder "beim Betrieb" einer Eisenbahn beinhaltet für das Kfz. und die Eisenbahn damit jeweils "die positive Bestimmung des zu vertretenden Gefahrenkreises"²⁾. Für die Auslegung des Betriebsbegriffes durch die Rechtsprechung und Literatur folgt daraus, daß an ihrem Beispiel konkret überprüft werden kann, ob allein das Gefährlichkeitsmoment oder noch weitere Umstände für das Eingreifen der Gefährdungshaftung eine Voraussetzung bilden. Dementsprechend läßt sich beurteilen, ob der Gefahrbegriff als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel als inhaltlich komplex zu begreifen ist oder nicht.

Die Auslegung des Betriebsbegriffs beim Kfz. ist wegen der unterschiedlichen Auffassung über die Gefährlichkeit des Kfz. umstritten. Nach der maschinentechnischen Auffassung³⁾ ist das Kfz. nur vom Ingangsetzen bis zum Stillstand des Motors in Betrieb, weil die Gefährlichkeit des Kfz. vor allem von der Gefährlichkeit der Motorkraft her begriffen wird. Nach der herrschenden verkehrs-

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 117; Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 4

2) Esser, a.a.O.

3) Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 6; Roth-Stielow, Ausweitung der Betriebshaftung durch Richterrecht, DAR 1958 123

technischen Auffassung kommt es dagegen nicht darauf an, ob das Kfz. sich in Bewegung befindet, sondern daß es im Verkehr ist¹⁾. So kann auch für das am Straßenrand abgestellte Kfz. die Haftung eingreifen. Die maschinentechnische Auffassung muß diese Auslegung ablehnen, da nicht mehr an die dem Kfz. selbst inwohnende Gefährlichkeit angeknüpft wird²⁾. Eine andere Beurteilung ergibt sich erst, wenn die vom Kfz. ausgehende Gefahr nicht mehr wie bei Einführung der Gefährdungshaftung in der Tätigkeit des Motors, sondern in der Teilnahme am Verkehr gesehen wird. Mit dieser m.E. begründeten abweichenden Bestimmung der Gefährlichkeit eines Kfz.³⁾ kann die erweiterte Auslegung des Betriebsbegriffs zwar wieder mit dem Gedanken in Übereinstimmung gebracht werden, daß für den Betriebsbegriff das Gefährlichkeitsmoment maßgeblich sein soll. Es bleibt jedoch dabei, daß auf diese Weise für den Betriebsbegriff weitere Umstände als nur die Gefährlichkeit des Kfz. selbst maßgeblich sind. Berücksichtigt man außerdem das praktische Ergebnis, daß für das Kfz. nicht nur eine "Betriebshaftung", sondern eine "Straßenbenutzungshaftung"⁴⁾ besteht, so deutet sich in der Frage, weshalb nicht dann auch für andere Straßenbenutzer, z.B. Radfahrer, mit ebenso gutem Grunde eine Straßenbenutzungshaftung gilt, noch deutlicher an, daß das Gefährlichkeitsmoment nicht allein für die Bestimmung des zu vertretenden Gefahrenkreises maßgeblich sein kann.

1) Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, Anm. 2 a zu § 7 StVG; Geigel, Haftpflichtprozeß, Anm. 13 zu § 7 StVG; BGHZ 29 170

2) vgl. Ausführung des RG RGZ 132 266

3) Die Bemerkung Hannaks (a.a.O., S. 2), daß die Rechtsprechung über den gesetzlichen Betriebsbegriff, wie der Gesetzgeber ihn bei Einführung der Kfz-Haftung verstand, hinausgeht, ist zwar richtig. Der daraus hergeleitete Einwand, daß die Schadensfälle, die ihre Ursachen nicht in "einer Gefährdung im ursprünglichen Sinn des Gesetzes", also in der Bewegung des Kfz. haben, deshalb auch nicht nach Gefährdungshaftungsgrundsätzen ausgeglichen werden dürften (a.a.O., S.6), erhebt die frühere Auffassung des Gesetzgebers zu einem Haftungsprinzip. Es müßte jedoch von Hannak zunächst erwogen werden, ob der Gesetzgeber auf diese Weise seine im Rahmen der Gefährdungshaftung gestellte Ordnungsaufgabe, Zufallsschäden auszugleichen, erfüllen kann.

4) Roth-Stielow, Ausweitung der Betriebshaftung durch Richterrecht, DAR 1958 123

Beim Kfz. konnte die Auslegung des Betriebsbegriffs noch an der Gefährlichkeit des Kfz. ausgerichtet werden, wenn auch der Gefahrumfang durch eine komplexere Betrachtung als nur von der Gefährlichkeit des Kfz. selbst her bestimmt wurde. Bei der Eisenbahn geht die Auslegung des Betriebsbegriffs und damit die Bestimmung des zu vertretenden Gefahrenkreises über den "Gefahrenzusammenhang" hinaus und wird vor allem vom "Betriebszusammenhang"¹⁾ her vorgenommen.

Der Betrieb der Eisenbahn ist im Gegensatz zum Betrieb eines einzelnen Kfz. eine "Summe von Einzeltätigkeiten"²⁾. Neben der eigentlichen Beförderungstätigkeit, dem Zugbetrieb, gibt es die weiteren techn. Betriebsanlagen, die den Zugbetrieb erst ermöglichen, z.B. Anlagen des Bahnhofs oder Bahnschranken. Die Rechtsprechung bildet unter Berücksichtigung dieser betriebs-technischen Besonderheit einen doppelten Betriebsbegriff: "Ein Betriebsunfall liegt vor, wenn ein *i n n e r e r* Zusammenhang mit einer dem Eisenbahnbetrieb eigentümlichen Gefahr besteht; aber auch dann, wenn nur ein unmittelbarer *ä u ß e r e r* Zusammenhang mit einem Betriebsvorgang oder einer Betriebseinrichtung besteht"³⁾.

Wenn auch in der ersten Fallgruppe, ohne daß es auf einen notwendigen Zusammenhang mit dem Fahrbetrieb ankommt, noch immer ein Zusammenhang des Unfalls mit der eigentümlichen Gefahr der Eisenbahn gefordert wird, so zeigen Rechtsprechungsfälle, "daß dazu auch Schäden zählen, die bei anderen Verkehrsmitteln oder im Großstadtverkehr nicht minder drohen"⁴⁾. Dazu gehören Unfälle,

1) Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S.4

2) Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, Anm. 674

3) Geigel, Haftpflichtprozeß, Anm. 19 zu § 1 RHG; Wussow a.a.O., Anm. 630; stdg. Rspr. seit RGZ 126 335

4) Esser, Gefährdungshaftung, S. 20

die beim Ein- und Aussteigen bei stehendem Eisenbahnzug sich ereignen¹⁾. Sie haben ihre Ursache nicht in der Gefährlichkeit des eigentlichen Zugbetriebs. "Es handelt sich um Vorgänge wie die Überwindung von Stufen, die im Alltag ohne Verbindung mit der Eisenbahn wiederholt vorkommen"²⁾. Das gilt um so mehr, wenn der Unfall sich auf einer Rolltreppe ereignet, die von einem zum anderen Bahnsteig eines Bahnhofs führt³⁾. Rolltreppen sind ebenso kein typisches Merkmal des Eisenbahnbetriebs⁴⁾, sondern gehören zum modernen Verkehr überhaupt. Die Zurechnung des betriebseigentümlichen Risikos wird somit teilweise zu einer Verantwortung für das Betriebsgebiet überhaupt ausgedehnt.

In der zweiten Fallgruppe wird, wenn der Unfall sich bei der Beförderungstätigkeit ereignet, also im örtlichen, zeitlichen und ursächlichen Zusammenhang mit dem Zugbetrieb steht, auf das Erfordernis eines Zusammenhangs des Unfalls mit der typischen Gefährlichkeit der Eisenbahn ganz verzichtet⁵⁾. Beispiele sind die Haftung der Eisenbahn für die Unfallfolgen eines Bisses, den ein Fahrgast durch einen mitbeförderten Hund erleidet⁶⁾ oder auch die Haftung für Unfallfolgen durch ein herabfallendes Gepäckstück⁷⁾. Die Haftung ist mit der eigentümlichen Gefährlichkeit der Eisenbahn, die vor allem in der schnellen Bewegung großer Massen besteht, nicht mehr zu erklären. In der zweiten Fallgruppe liegt, wie Esser es ausdrückt, "eine besonders deutliche Überschreitung des ursprünglichen Gefährdungsgedankens

1) BGHZ 1 17

2) Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 5; Geigel, Haftpflichtprozeß, Anm. 17 zu § 1 RHG

3) KG NJW 1956 714

4) Weimar, Hast und Eile beim Eisenbahnbetrieb, MDR 1964 287; ein weiteres Beispiel, wonach mehr der Betriebszusammenhang als der Gefahrenzusammenhang für die Eisenbahnhaftung maßgeblich ist, sind die Unfälle bei Bahnschranken, BGHZ MDR 1963 581; Böhmer, Zur neuen Rspr. des BGH zum Eisenbahnbetriebsunfall, MDR 1963 812

5) Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, Anm. 630

6) VR 38 471; Weimar, Verletzungen durch Tiere als Betriebsunfälle der Eisenbahn, MDR 1965 14

7) Wussow, Unfallhaftpflichtrecht, Anm. 630

nach der Richtung der absoluten Sicherungsordnung eines Lebensbereichs" vor¹⁾. Damit stellt sich wiederum, wie schon bei der Benutzungshaftung für das Kfz., die Frage, weshalb nicht auch bei anderen Betrieben, wo gleichfalls z.B. Unfälle aus Hast und Eile entstehen können, ebenso eine Gefährdungshaftung wie bei der Eisenbahn eingreift. Die Frage beweist die Notwendigkeit, die Bestimmung des jeweils zu vertretenden Gefahrenkreises von einem differenzierteren Gesichtspunkt als nur von der typischen Gefährlichkeit des Betriebes her zu beurteilen. Liegt dieser Gedanke auch der Bemerkung zugrunde, daß die unterschiedliche Leistungsfähigkeit von Eisenbahnunternehmer und Kfz.-Halter die unterschiedliche Auslegung des Betriebsbegriffs bei Eisenbahn und Kfz. rechtfertigt²⁾, so gibt jedoch die Auslegung des Betriebsbegriffs selbst keinen Aufschluß über die neben dem Gefährlichkeitsmoment weiteren maßgeblichen haftungsbegründenden Umstände. Die Auslegung des Betriebsbegriffs zeigt lediglich, daß die tatbestandliche Fixierung des zu vertretenden Gefahrenkreises durch das Moment der typischen Gefährlichkeit von Kfz. und Eisenbahn nicht möglich ist. Soll der zu vertretende Gefahrenkreis dennoch mit dem Begriff der Gefahr abgegrenzt werden, so ist das nur unter der Voraussetzung möglich, daß der Begriff der Gefahr "nicht als technisch und natürlich feststehender" begriffen wird, "sondern als ein normativer"³⁾. Hiermit bestätigt sich von den bestehenden Gefährdungshaftungsfällen her nochmals die Komplexität des Gefahrbegriffs als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal für die Gefährdungshaftung in einer Generalklausel.

-
- 1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 18; Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 8; Ein weiteres Beispiel ist die Haftung für Elektrizitätsanlagen nach § 1 a RHG. Danach braucht die Ursache des Unfalls ebenfalls "nicht notwendig in den typischen Gefahren der Elektrizität zu liegen". Es "genügt auch das Umstürzen von Leitungsmasten oder das Herabfallen von Leitungsgeräten, die keinen elektrischen Strom führen". Amtliche Begründung zum Gesetz zur Änderung des RHG vom 15.8.1943, DJ 1943 430
 - 2) Esser, Gefährdungshaftung, S. 117; Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 8; Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Kfzn., Verhandlungen des Reichstages 1909, S. 5596
 - 3) Esser, a.a.O., S. 117 Fußn. 1; Hannak, a.a.O.

Die Komplexität des Gefahrbegriffs als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal der Gefährdungshaftung ergibt sich aus der differenzierten Bewertung, die über das Eingreifen der Haftung entscheidet. Wurde bisher lediglich konkret festgestellt, daß weitere Umstände als nur die Gefährlichkeit der Sache oder des Betriebes selbst für das Eingreifen der Haftung maßgeblich sind, so wurde insoweit die Komplexität des Gefahrbegriffs als Haftungskriterium auch nur teilweise inhaltlich bestimmt. Über die Gefährlichkeit hinausgehende weitere Umstände, die für das Vorliegen der Haftung maßgeblich sind, finden sich in den Ausschlußgründen der bestehenden Gefährdungshaftungsgesetze. Die Ausschlußgründe "müssen als immanente Grenzen einer sinnvollen Gefährdungszurechnung verstanden werden"¹⁾. Sie lassen damit zugleich mittelbar "die positiven Gedanken der Verantwortlichkeit" erkennen²⁾. Die Herausarbeitung der inhaltlichen Ausgestaltung der Ausschlußgründe wird somit über die bisherige bloße Feststellung, daß der Gefahrbegriff als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal komplex ist hinausgehend zeigen, welche differenzierten Bewertungen hinter dem komplexen Gefahrbegriff stehen. Auf diese Weise wird nicht nur die Unbestimmtheit und damit die Nichtverwendbarkeit des Gefahrbegriffs als Tatbestandsmerkmal am Beispiel der bestehenden Tatbestände konkret verdeutlicht, sondern auch einer tatbestandlich genaueren Abgrenzung des nach der Gefährdungshaftung zu vertretenden Risikobereichs vorgearbeitet.

Die Gefährdungshaftung reicht beim Kfz. bis zum unabwendbaren Ereignis, bei der Eisenbahn bis zur höheren Gewalt und die Luftfahrzeughaftung schließt gegenüber Dritten auch die höhere Gewalt ein. Dieser haftungsrechtlichen Differenzierung in den Ausschlußgründen stehen jeweils tatsächliche Unterschiede der Betriebe gegenüber.

1) Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 71 I; Esser, Gefährdungshaftung, S. 112, 117

2) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 93, 206

Wie schon oben z.T. ausgeführt, unterscheidet sich der Betrieb der Eisenbahn vom Betrieb des Kfz. vor allem dadurch, daß bei der Eisenbahn besonders große Bewegungsenergien gegeben sind, daß die Eisenbahn im Gegensatz zum lenkbaren Kfz. in festen Gleisen sich bewegt, daß dafür aber die Eisenbahn anders als das Kfz., welches am allgemeinen Verkehr teilnimmt, einen abgeschlossenen Betriebsraum mit einer umfassenden Organisation zur Überwachung hat. Außerdem hat die Eisenbahn, wo sie mit dem Straßenverkehr kreuzt, gegenüber dem Kfz. das "Vorfahrtsrecht". Der umfassenden Betriebsorganisation entspricht darüber hinaus bei der Eisenbahn als einem Großunternehmen im Gegensatz zum Kfz., das insoweit ein Einzelunternehmen ist, eine unvergleichliche Kapitalkraft und die Möglichkeit, das Schadensrisiko in die Fahrpreistarife einzukalkulieren.

Wie bei der Eisenbahn ist auch beim Luftfahrzeug der Betriebsvorgang abgeschlossen, und die Flugsicherung bedeutet ebenfalls eine umfassende Organisation zur Überwachung des Betriebsvorgangs. Abweichend von der Eisenbahn ist dagegen das Luftfahrzeug trotz der sorgfältigen Organisation des Betriebsablaufs in stärkerem Maße äußeren unbeherrschbaren Einflüssen wie z.B. der Witterung ausgesetzt. Auch ist der Betriebsablauf in seiner Geschwindigkeit und Kompliziertheit der Eisenbahn nicht mehr vergleichbar.

Vom Gesetzgeber wird den erwähnten "gewissermaßen ontologisch zu nennenden Umständen"¹⁾ durch die Differenzierung der Ausschußgründe rechtliche Relevanz gegeben und die Ausgestaltung der Ausschußgründe zeigt, unter welchen Gesichtspunkten der Gesetzgeber die rechtliche Differenzierung vornimmt²⁾.

1) Weitnauer, Ein verfehlter Angriff auf den § 1 RHG, VersR 1962 688

2) Die Differenzierungen finden sich auch im Referentenentwurf, wonach eine weitgehende Angleichung der zu verschiedener Zeit entstandenen Gefährdungshaftungstatbestände versucht wird. Sie können damit nicht als das Ergebnis einer uneinheitlichen Rechtsentwicklung angesehen werden. Begründung zum Referentenentwurf, S. 5, 169

Die tatsächlichen Gegebenheiten des Kfz.-Betriebs führen bei der Kfz.-Haftung zu der rechtlichen Differenzierung, daß der nach der Gefährdungshaftung zu vertretende Verantwortungsbereich vom Gesetzgeber auf den "inneren Zufall"¹⁾ beschränkt wird. Ist der Unfall nicht durch einen Fehler in der Beschaffenheit des Kfz. oder durch ein Versagen seiner Vorrichtungen verursacht worden, so kann der Halter nach § 7 Abs. 2 StVG sich durch den Nachweis eines unabwendbaren Ereignisses entlasten. Insoweit begründet § 7 Abs. 2 StVG lediglich eine verschärfte Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast²⁾. "Der vom Verschulden unabhängige Verantwortungsbereich ist folglich nur auf Unfälle durch Fehler des Kfz. eingeengt"³⁾.

Der bei der Eisenbahn zu vertretende Verantwortungsbereich wird nicht auf Unfälle durch Fehler in der Beschaffenheit der Eisenbahn eingeschränkt, sondern der Einstandsbereich umfaßt alle betriebseigenen Risiken. Eine Entlastung wegen "höherer Gewalt" ist nach heute herrschender Meinung neben weiteren Voraussetzungen nur möglich, wenn "ein betriebsfremdes, von außen kommendes Ereignis" gegeben ist⁴⁾. Der Eisenbahnunternehmer haftet demnach unbedingt für alle Schadensfälle, die ihre Ursache in der eigenen Betriebssphäre haben. Die Abgeschlossenheit des Betriebsraums bei der Eisenbahn, auch die besondere Kapitalkraft⁵⁾ wird im Haftungsrecht demnach begrifflich dahin erfaßt, daß eine objektive Einstandspflicht für alle Schadensfälle begründet wird, die nicht betriebsfremd sind. Dazu im Gegensatz wird beim Kfz., weil es am allgemeinen Verkehr teilnimmt und insoweit keinen eigentlichen eigenen Betriebsbereich wie die Eisenbahn hat, eine vom Verschulden unabhängige Verantwortlichkeit nur dort begründet, wo ein Fehler der beherrschten Sache den Unfall verursacht⁶⁾.

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 115

2) Böhmer, Haftung des Kfz.-Halters nach § 7 StVG, JR 1962 98; MDR 1961 381

3) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 26

4) Böhmer, Zum Begriff der höheren Gewalt, MDR 1959 351; BGHZ 7 338

5) Böhmer, Zum Begriff des Eisenbahnbetriebsunfalls, JR 1966 18

6) Dickertmann, "unabwendbares Ereignis", DAR 1957 141; Isaac, Referat zum 35. DJT, Bd. II, S. 224

Die herausgearbeiteten Merkmale - "Fehler des Kfz.", "Betriebsfremdheit" oder positiv ausgedrückt "Zugehörigkeit zur Betriebssphäre" - sind somit als "Sonderbegriffe" zu verstehen, mittels derer die betriebstechnischen Besonderheiten der Betriebe haftungsrechtlich berücksichtigt werden.

Auch die weitere Voraussetzung des Entlastungsgrundes "höhere Gewalt", daß das von außen kommende Ereignis "außergewöhnlich und unabwendbar" sein muß, ist, wie die daraus sich ergebenden praktischen Unterschiede der Haftung bei Eisenbahn und Kfz. zeigen, ebenso eine für das Haftungsrecht besondere begriffliche Umschreibung sachlicher Unterschiede beider Betriebe. Auf Grund der Merkmale "Außergewöhnlichkeit" und "Unabwendbarkeit" ergibt sich, daß die Eisenbahn im Unterschied zum Kfz.-Halter sich nicht entlasten kann, "wenn der Unfall durch ein von außen kommendes Ereignis - wie z.B. das unbekümmerte Verhalten spielender Kinder auf der Straße - verursacht wird"¹⁾, obgleich der Unfall auch bei äußerster Sorgfalt unabwendbar wäre. Ebenso folgt daraus, daß eine Entlastung der Eisenbahn auf Grund höherer Gewalt bei den nicht seltenen und deshalb auch nicht außergewöhnlichen Unfällen zwischen Eisenbahn und Kfz. an unbeschränkten Bahnübergängen ausgeschlossen ist²⁾. Diese Differenzierungen erklären sich aus der Möglichkeit der Eisenbahn, ihren Betriebsraum auch gegen äußere Einflüsse abzuschirmen, ebenfalls aus dem "Vorfahrtsrecht" gegenüber dem Kfz. und aus der Zumutbarkeit als Großbetrieb, der eine Monopolstellung hat, große Aufwendungen zur Unfallverhütung vorzunehmen.

Auch die absolute Einstandspflicht des Flugzeughalters gegenüber Dritten entspricht differenzierter Bewertung der tatsächlichen

1) Larenz, Schuldrecht, 2. Bd., § 71 IV

2) Böhmer, Zum Begriff der höheren Gewalt, MDR 1959 351; Isaac, Referat zum 35. DJT, Bd. II, S. 215

Gegebenheiten. Die beim Luftfahrzeug auf höhere Gewalt, z.B. Wettersturz oder Blitzschlag, zurückzuführenden Schadensfälle "sind bei der Luftfahrt Betriebsgefahren, die der Unternehmer in den Kreis seiner Berechnung einbezieht"¹⁾. Der Kompliziert-heit des Betriebsablaufs beim Luftverkehr entspricht, wenn Rinck²⁾ darauf hinweist, daß in den Fällen höherer Gewalt "es praktisch nie möglich sein wird, einen Teil des Schadens der höheren Gewalt und einen Teil der Luftgefahr zuzurechnen". Der Verantwortungsbereich wird bei der Flugzeughaftung, wo es bei Unfällen gegenüber Dritten keine Entlastungsmöglichkeit gibt, insoweit anders als bei der Eisenbahn- und Kfz.-Haftung nicht durch besondere begriffliche Merkmale begrenzt. Werden damit auch die für die Flugzeughaftung maßgeblichen betriebstechnischen Besonderheiten für das Haftungsrecht nicht unmittelbar begrifflich gekennzeichnet, so läßt sich die absolute Einstandspflicht bei der Flugzeughaftung, wenn man sie auf ein haftungsrechtlich bedeutsames Merkmal reduzieren will, mit der "besonderen Gefährlichkeit" begründen³⁾. Unter diesem Gesichtspunkt, der in bestimmtem Maße ebenso für die Eisenbahn- und Kfz.-Haftung gilt, stellen sich die haftungsrechtlichen Differenzierungen in den Entlastungsgründen bei der Eisenbahn- und Kfz.-Haftung im Vergleich zur Flugzeughaftung als Differenzierungen dar, wonach die Gefährlichkeit für die einzelnen Betriebe unterschiedlich bestimmt wird. Wie Esser es ausdrückt: "Letztlich ist zu bemerken, daß der Begriff der Gefährlichkeit jeweils verschiedene Bedeutung hat, wenn man entweder nur die erhöhte Möglichkeit und Folgeschwere eines **Versagens** (Material- und Funktionsmängel) meint oder alle notwendig mit dem **normalen** Betrieb verbundenen Schädigungen"⁴⁾. Über die inhaltlich voneinander abweichenden Entlastungsgründe bei der Kfz.- und Eisenbahn-

1) Isaac, a.a.O., S. 212

2) Rinck, Gefährdungshaftung, S. 18

3) Gieseke, Gefährdungshaftung, S. 470; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 97

4) Esser, Gefährdungshaftung, S. 10, FuBn. 1

haftung wird damit jeweils eine unterschiedliche Bestimmung der Gefährlichkeit von Kfz. und Eisenbahn gegeben, wobei "der Begriff der Gefährlichkeit jeweils eine verschiedene Bedeutung erhält", da unterschiedliche Gesichtspunkte wie z.B. die Kapitalkraft oder die Abgeschlossenheit des Betriebes berücksichtigt werden. Wird insoweit die Abgrenzung des Verantwortungsbereichs nach jeweils verschiedenartigen Gesichtspunkten vorgenommen, so wird auf diese Weise im Ergebnis die eigentümliche Gefährlichkeit des jeweiligen Betriebes bestimmt¹⁾. Die Ausschlussgründe lassen damit zusammenfassend erkennen, daß es für die Abgrenzung des Verantwortungsbereichs keinen einheitlichen Maßstab gibt, sondern daß die Abgrenzung des Verantwortungsbereichs vielmehr nach jeweils verschiedenartigen Gesichtspunkten vorgenommen wird,

1) Daß die für das Eingreifen der Gefährdungshaftung maßgebliche Gefährlichkeit eines Betriebes nach unterschiedlichen Gesichtspunkten bestimmt wird und, daß deshalb auch nicht die Gefahr im technischen Sinne für das Eingreifen der Haftung allein maßgeblich ist, beweist von Caemmerer nicht wie hier durch einen Vergleich der unterschiedlichen Entlastungsgründe, sondern auf dem methodisch anderen Weg, daß er die Übereinstimmung der Rechtsprechung zur höheren Gewalt mit den zum Begriff der höheren Gewalt bestehenden Theorien prüft (Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, IV. Bd., Stichwort "höhere Gewalt", S. 249). Bezüglich der in diesem Zusammenhang interessierenden Gefahrtheorie stellt von Caemmerer fest: "Aber auch die Formel, der Unternehmer hafte für Unfälle, die typische Auswirkungen der Betriebsgefahr sind, entspricht der Stellungnahme des RG nicht ganz, da das RG immer dann die Haftung bejaht, wenn der Unfall innerhalb des Betriebskreises entsprungen ist..... Es scheint vielmehr eher, als folgte das RG Enneccerus (vgl. heute Enneccerus-Nipperdey, § 219 II 2), der davon ausgeht, daß die Haftung bis zu höherer Gewalt verschiedenartigen Zwecken - der Belastung des Unternehmers mit der Betriebsgefahr, der Einwirkung auf Gefahrenminderung, dem Schutz dessen, dem jede Einwirkungsmöglichkeit auf den Betrieb fehlt und der Abhilfe gegen den Beweisnotstand - dienen sollen. Es ist richtig, daß der Zweck der hier zu erörternden Normen, die eine Haftung für Zufall statuieren, sich nicht auf eine Formel bringen läßt. Es ist einmal der Gedanke, daß der Herr eines gefährlichen Betriebes auf eigene Gefahr handeln soll. Dieser Gedanke steht bei der Eisenbahnhaftung im Vordergrund. Es ist weiter der Gedanke, daß derjenige den Schaden tragen soll, aus dessen Einwirkungssphäre das Unglück stammt Hierdurch wird die Haftung für innere Unfälle und für solche äußeren Unfälle, die typische Auswirkungen der Betriebsgefahr sind, gerechtfertigt.

und daß "die haftungsbegründende Gefährlichkeit", da sie nur unter Berücksichtigung verschiedener Gesichtspunkte bestimmt werden kann, als ein komplexer Begriff zu begreifen ist. Die in den Entlastungsgründen verwandten Merkmale wie "Fehler", "Betriebsfremdheit" etc. sind Sonderbegriffe, durch welche die bei den Betrieben jeweiligen "gewissermaßen ontologisch zu nennenden Umstände" haftungsrechtlich berücksichtigt werden.

Kann der Begriff der Gefahr als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel nicht wie z.B. im Polizeigesetz als "technisch und natürlich feststehender" begriffen werden, so gibt er in der Rechtsanwendung kein brauchbares Kriterium für das Eingreifen der Haftung. Der Begriff der Gefahr ist für den Richter dann nur ein Blankett mit dem Hinweis, entsprechend den Besonderheiten der jeweiligen Betriebe das Eingreifen der Haftung zu bestimmen, wobei haftungsrechtlich ungewiß bleibt, welche Gesichtspunkte überhaupt für das Eingreifen der Haftung maßgeblich sind. Der Notwendigkeit differenzierter Beurteilung des sozialen Verantwortungsbereichs wird bei Verwendung des Gefahrbegriffs tatbestandlich nicht Rechnung getragen. Es ist deshalb auch widersprüchlich, wenn Kötz wie hier feststellt, "daß die Bestimmungen wie sie in den bestehenden Spezialtatbeständen zu finden sind, auf die besondere Art des jeweils in Rede stehenden Betriebs Bedacht nehmen"¹⁾; dann aber für die noch nicht geregelten Fälle das Eingreifen der Haftung dennoch lediglich von dem Merkmal "besondere Gefahr" abhängig machen will. Wie Kötz einräumen muß, "läßt sich die besondere Gefahr eines Betriebs nicht an Hand eines einheitlichen Kriteriums" bestimmen²⁾. Der Richter muß demnach die verschiedenartigen Kriterien selbst suchen. Deswegen wird, wo selbst die Gefährlichkeit allgemein als Haftungsgrund der Gefährdungshaftung angegeben wird, die tatbestandliche Regelung,

1) Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 24

2) Kötz, a.a.O., 170 29

da sie "durch komplizierte legislatorische Erwägungen" zu Stande kommt, überwiegend auch nur in Einzeltatbeständen für möglich gehalten¹⁾. Eine Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel allein unter Verwendung des Gefahrbegriffs erweist sich damit als inhaltlich zu unbestimmt.

4. Kapitel

Die Abgrenzung des sozialen Verantwortungs- bereichs durch variabel geltende Haftungs- elemente

Der Begriff der Gefahr ist als haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal der Gefährdungshaftung ungeeignet, weil die Abgrenzung des nach der Gefährdungshaftung zu vertretenden Verantwortungsbereichs nur unter Berücksichtigung verschiedener Gesichtspunkte möglich ist, die mit dem Gefahrbegriff tatbestandlich jedoch nicht näher bezeichnet werden. Auch der Versuch, ein anderes generelles Merkmal für die Abgrenzung zu finden, z.B. in Anlehnung an die allgemeinen Theorien zur Gefährdungshaftung etwa das "aktive Interesse", hilft nicht über die Schwierigkeit hinweg, daß mit einem generellen Tatbestandsmerkmal die für die differenzierte Abgrenzung des Verantwortungsbereichs maßgeblichen unterschiedlichen Gesichtspunkte nicht angegeben werden können. Daraus wird z.T. die Folgerung gezogen, daß es "keine Möglichkeit gibt, die speziellen Gefährdungshaftungen durch eine generelle Haftungsart zu ersetzen"²⁾.

1) Enneccerus-Nipperdey, Allgem. Teil, § 247 II; Rinck, Gefährdungshaftung, S. 5; Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung, S. 56; Esser, Gefährdungshaftung, S. 90; Meinert, Zur Frage der Haftung bei schadensgeneigter Arbeit, Betrieb 1958, 1328; Larenz, Schuldrecht, Bd. II, § 71 I

2) Stark, Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 108, Bd. II, S. 167

Dieser Auffassung liegt methodisch der Ausgangspunkt zugrunde, daß die Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer generellen Norm die Angabe eines bestimmten haftungsbegründenden Merkmals voraussetzt, andernfalls nur eine Regelung der Gefährdungshaftung in Einzeltatbeständen möglich ist. Diese Alternative zwischen einer Generalklausel mit e i n e m generellen haftungsbegründenden Tatbestandsmerkmal oder einer kasuistischen Regelung der Gefährdungshaftung muß jedoch als falsch und zu eng gestellt angesehen werden. Solange man davon ausgeht, daß für die generelle Regelung der Gefährdungshaftung ein bestimmtes generelles haftungsbegründendes Tatbestandsmerkmal herauszuarbeiten ist, wird bezüglich der Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung noch an dem Gedanken des Einheitsprinzips festgehalten, wobei dazu im Widerspruch materiell bereits die Notwendigkeit differenzierter Abgrenzung des Verantwortungsbereichs erkannt wurde. Haftungsrechtlich und tatbestandstechnisch liegt die über die angegebene Alternative hinausgehende Lösung in "einer richtig erfaßten Gesamtheit der maßgebenden Gesichtspunkte"¹⁾. Zwischen dem vergeblichen Versuch, ein bestimmtes generelles Tatbestandsmerkmal für die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel zu finden, und der "Resignation", wegen "der ungeordneten Vielheit" maßgeblicher Gesichtspunkte nur eine kasuistische Regelung der Gefährdungshaftung für denkbar zu halten, steht theoretisch und tatbestandstechnisch vermittelnd die von einer "variablen Kombination", von wenigen kodifikatorisch faßbaren "konstanten Elementen" ausgehende Haftungslehre Wilburgs²⁾. Sie gibt methodisch einen Ansatzpunkt, um die wenn auch nach jeweils unterschiedlichen Gesichtspunkten differenzierte Gefährdungshaftung dennoch haftungsrechtlich in einem "geordneten Zusammenhang" erfassen zu können und entsprechend in einer Generalklausel zu regeln.

1) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 27

2) Esser, Allgem. Deutsche Schadensordnung, DRWiss 42 66; Wilburg, a.a.O., S. 28; methodisch liegt derselbe Ausgangspunkt dem Haftungssystem Martons zugrunde, Versuch eines Systems zivilrechtl. Haftung ACP 162 35

Der Gedanke einer Kombination variabler Haftungselemente deutet sich bereits in den begrifflichen Differenzierungen der Ausschlußgründe an, mittels derer in den bestehenden Gefährdungshaftungsstatbeständen die jeweilige haftungsbegründende Gefährlichkeit eines Betriebs unterschiedlich bestimmt wird.¹⁾

Das Merkmal der "Betriebsfremdheit" bei dem Entlastungsgrund der "höheren Gewalt" setzt für einen Haftungsausschluß eine äußere Herkunft der Schadensursache voraus. Liegt die Ursache des Schadenseintritts hingegen in der Sphäre des Unternehmers, so greift die Gefährdungshaftung ein. Diese auf Grund des Verursachungs- und Sphärengedankens getroffene Unterscheidung erblickt demnach "ein Merkmal der Verantwortlichkeit" darin, daß Umstände zur Verletzung des fremden Gutes führen, die auf Seiten des Haftenden liegen²⁾. Diese "Kausalität der Sphäre" wird bei der Kfz.-Haftung dahin eingeengt, daß nur bei einem Fehler des Kfz., also bei einem Fehler in der Sphäre des Halters gehaftet wird. Neben der Verantwortlichkeit der Sphäre ist es der "Vorwurf" eines Fehlers, "der für die Haftung in die Waagschale fällt"³⁾, und es wird ersichtlich, daß das Haftungselement des Fehlers in Kombination mit dem allein nicht genügenden Haftungselement der Sphäre erst die verschärfte Haftung nach Gefährdungshaftungsgrundsätzen begründet.

Ohne daß die Schadensursache aus der Sphäre des Unternehmers herrühren müßte oder auf einen Mangel in der Sphäre des Unternehmers zurückzuführen sein müßte, greift beim Luftfahrzeug die Gefährdungshaftung bei Unfällen gegenüber Dritten in jedem Schadensfall ein. Allein die besondere Gefährlichkeit des Luftfahrzeugs selbst begründet die Haftung. Das Haftungselement der "besonderen Gefährlichkeit" - gemeint ist der auch nach der Ver-

1) Reinhardt, Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, ACP 148 169

2) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 38; Reinhardt, a.a.O., ACP 148 154; Oertmann, Verantwortlichkeit für den eigenen Geschäftskreis, Das Recht 1922 6

3) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 43, 94

kehrsauffassung eindeutig zu entscheidende Fall, daß eine geringfügige Anomalie außerordentliche Schäden herbeiführen kann - ist insoweit von besonderer Stärke und wirkt für sich allein haftungsbegründend¹⁾.

Im Zusammenhang ergeben sich somit aus den Entlastungsgründen der Gefährdungshaftungstatbestände Beispiele für Haftungselemente unterschiedlicher Stärke, die entweder allein oder zusammen haftungsbegründend wirken. Es bestätigt sich der von Wilburg gewählte methodische Ausgangspunkt, daß die differenzierte Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs bei der Gefährdungshaftung haftungsrechtlich durch ein System variabler Haftungselemente erfaßt werden kann.

Mit der Erkenntnis, daß die differenzierte Abgrenzung des Verantwortungsbereichs bei der Gefährdungshaftung durch ein System variabler Haftungselemente möglich ist, läßt sich bei dem Versuch, die einzelnen Haftungselemente inhaltlich zu bestimmen und bei dem Problem, wie weit ihre tatbestandliche Fassung sich empfiehlt, von der Haftungslehre Wilburgs ausgehen²⁾. Danach sind

"Bestehen und Größe des Ersatzes durch das Maß bestimmt, in welchem

- 1.) ein Unternehmen des Beschädigers das Rechtsgebiet durch Eingriff oder Gefährdung in Anspruch nimmt,
- 2.) die Umstände, die zur Verletzung führen, auf Seiten des Beschädigers liegen
- 3.) bei der Verletzung die Seite des Beschädigers der Vorwurf eines Mangels trifft,
- 4.) es für den Haftenden zumutbar ist, sich gegen die Haftung zu versichern oder auch nach seiner wirt-

1) Wilburg, a.a.O., S. 97

2) Die vom selben methodischen Ansatzpunkt ausgehende Haftungslehre Martons ist in der inhaltlichen Präzisierung der Haftungselemente, indem sie das Präventionsprinzip und in einer regulativen Funktion das Interessenprinzip angibt, noch unbestimmter als das Wilburgsche Haftungssystem. Deshalb ist die Haftungslehre Martons als Anknüpfungspunkt für den Versuch, die Gefährdungshaftung ganz oder teilweise unter Verwendung verschiedener Haftungselemente in einer Generalklausel zu regeln, weniger geeignet als das Haftungssystem Wilburgs.

schaftlichen Kraft"¹⁾.

Der legislatorische Wert des Vorschlags von Wilburg wird vor allem, wenn von der besonderen Kritik am vierten Haftungselement der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmers abgesehen wird²⁾, aus dem Gesichtspunkt der Rechtsanwendung kritisiert³⁾. Im Zusammenhang der bisherigen Untersuchung, wonach die Möglichkeiten einer generellen Normierung der Gefährdungshaftung geprüft werden sollen und mit dem Wilburgschen Haftungssystem ein Ansatzpunkt für die tatbestandliche Formulierung gefunden wurde, bedeutet dies die Einbeziehung rechtspraktischer Überlegungen in die Untersuchung. Eine kurze Erläuterung der rechtspraktischen Gesichtspunkte wird zugleich ihre Bedeutung für eine mögliche Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung erweisen.

Schwierigkeiten bezüglich der Anwendbarkeit einer generellen Regelung ergeben sich allgemein aus der Spannung von Rechtssicherheit und Billigkeit. Bei einer Generalklausel der Gefährdungshaftung vergrößern sich diese Schwierigkeiten noch wegen der Eigenart des Haftungsgrundes als einer differenzierten Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs einer Person. Dementsprechend muß beim Wilburgschen Haftungssystem eine Anzahl variabler Haftungselemente normiert werden und dem Richter die Beurteilung überlassen bleiben, ob im einzelnen Fall das "Zusammentreffen"

-
- 1) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 101 28; Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, ACP 163 346; Die Ausführungen Wilburgs sind uneinheitlich. Zum Teil führt er einen weiteren Gesichtspunkt an ("ein weiterer Gesichtspunkt ist die Idee der Konzentration von Vorteil und Gefahr in einem Unternehmen"), z.T. erwähnt er das vierte Haftungselement die "Tragfähigkeit des Unternehmens" nicht. Eine Erörterung des vierten Haftungselements unterläßt Wilburg (vgl. Rother, Haftungsbeschränkung, S. 291, Fußn. 2). Ein ähnliches Aufbaumodell gibt auch Esser (System einer allgem. deutschen Schadensordnung, DRWiss 42 79; vgl. Reinhardt, Gutachten zum 41.DJT, Bd.I, S.275
 - 2) Esser, Reform des Schadensersatzrechts, ACP 148 114
 - 3) Esser, System einer allgem. deutschen Schadensordnung, DRWiss 42 78; Gefährdungshaftung, S. VI; Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 20; Reinhardt, Neubau des Schadensersatzrechts ACP 148 168; Süß, außerdeltiktische Haftungen, DRWiss 42 189; Wussow, Systematik des Haftpflichtrechts, S. 11

der Haftungselemente zum Eingreifen der Haftung führt. Bevor man nun entscheidet, ob wegen dieser Rechtsunsicherheit die Gefährdungshaftung nur in Einzeltatbeständen geregelt werden kann, ist zu beachten, daß die Frage sich jeweils unterschiedlich stellt, je nachdem, ob **a l l e** Gefährdungshaftungsfälle in **e i n e r** generellen Norm geregelt werden sollen oder, ob die generelle Norm nur **s u b s i d i ä r** neben den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen gilt. Denn die durch den Beurteilungsspielraum des Richters sich ergebende Rechtsunsicherheit ist jeweils entsprechend dem unterschiedlichen Geltungsbereich der generellen Norm auch rechtspolitisch von jeweils unterschiedlicher Tragweite. Der Gesichtspunkt, daß wegen der notwendig differenzierten Beurteilung des Eingreifens der Gefährdungshaftung die Anwendbarkeit einer generellen Regelung zwangsläufig erschwert wird, ist danach immer nur von relativer Bedeutung. Mit dieser Feststellung ergibt sich dann zugleich, daß neben der Eigenart des Haftungsgrundes für die Verwendbarkeit einer Generalklausel der Gefährdungshaftung ebenso mitentscheidend ist, welcher Geltungsbereich für die Generalklausel vorgesehen ist. Für die Frage des Geltungsbereichs wird wiederum ausschlaggebend sein, in welchem Umfang eine generelle Regelung der Gefährdungshaftung in der Praxis überhaupt für praktikabel gehalten wird.

Diese angedeutete Abhängigkeit zwischen dem Geltungsbereich der Generalklausel und ihrer Praktikabilität ist im weiteren auch von Bedeutung für die Tatbestandsfassung einer Generalklausel der Gefährdungshaftung. Da bei geringerem Geltungsbereich einer Generalklausel geringere Anforderungen an ihre Praktikabilität gestellt werden können, brauchen bei geringerem Geltungsbereich auch nur geringere Anforderungen an die Tatbestandsfassung der Generalklausel gestellt zu werden. Die Bestimmtheit der Tatbestandsfassung und dann ebenfalls die Ausgestaltung des Tatbestands richten sich folglich danach, ob in der Generalklausel die Haftungsvoraussetzungen für **s ä m t l i c h e** Fälle geregelt werden sollen oder ob sie dem Richter lediglich die

E r w e i t e r u n g der bestehenden Tatbestände ermöglichen soll. Die rechtspraktische Frage des Geltungsbereichs ist deshalb neben der bisher behandelten rechtstheoretischen Frage, wie der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung tatbestandlich umschrieben werden kann, ein gleichfalls bestimmender Gesichtspunkt für die inhaltliche Ausgestaltung einer Generalklausel der Gefährdungshaftung. Bevor auf die inhaltliche Bestimmung der variablen Haftungselemente weiter eingegangen wird, sollen deshalb zunächst noch die rechtspraktischen Gesichtspunkte wie Geltungsbereich und Praktikabilität der Generalklausel behandelt werden. Erst im Zusammenhang mit diesen Fragen läßt sich beurteilen, wie eine Generalklausel der Gefährdungshaftung tatbestandlich zu formulieren ist.

Um zu vermeiden, daß die Beurteilung der rechtspraktischen Fragen sich vorwiegend auf Vermutungen stützen muß, wird an Hinweise auf ausländische Rechtsordnungen angeknüpft¹⁾ und die generelle Regelung der Sachhalterhaftung im französischen Recht dargestellt. Die Regelung der Gefährdungshaftungsfälle im französischen Recht bietet einen besonders geeigneten Anknüpfungspunkt, da die in der Generalklausel der Sachhalterhaftung verwandten Tatbestandsmerkmale auch teilweise Parallelen zu den Haftungselementen des Wilburgschen Haftungssystems erkennen lassen.

1) Deutsch, Gefährdungs- und Verschuldenshaftung, Karlsruher Forum 1967, S. 5; Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 63

Zweiter Teil

Der Geltungsbereich der Generalklausel

1. Kapitel

Die Praktikabilität der im französischen Recht generell geregelten Sachhalterhaftung

Sedes materiae der "Gefährdungshaftung" im französischen Recht sind die art. 1384, 1385, 1386 c.c., wonach jeweils die Verantwortlichkeit für Verrichtungsgehilfen, für unbelebte Sachen, für Tiere und Gebäudeeinsturz begründet wird, sowie die spezialgesetzlichen Regelungen der Haftung für Seilbahnen (art. 6), der Luftfahrzeughaftung (art. 36) und der Atomhaftung (art. 2).

Die im art. 1384 Abs. 1, zweite Alternative c.c., in Form einer Generalklausel geregelte Sachhalterhaftung (on est responsable ... du dommage ... qui est causé par le fait des choses qu'on a sous sa garde) ist neben den erwähnten Einzelregelungen der generelle Tatbestand, mit dem im französischen Recht der Schadensausgleich bei Gefährdungshaftungsfällen geregelt wird. Die Anwendung des art. 1384 c.c. durch die Rechtsprechung und die vom Gesetzgeber trotz der Allgemeinheit des art. 1384 c.c. getroffenen Sonderregelungen lassen Rückschlüsse auf rechtspraktische Gesichtspunkte zu, die auch im deutschen Recht für die Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel relevant sind. Wird im folgenden deshalb die in art. 1384 c.c. geregelte Sachhalterhaftung erläutert, so soll die Regelung weniger rechtsvergleichend und damit auch nicht in allen Einzelfragen untersucht werden als vielmehr vor allem vom Problem der Rechtsanwendung her betrachtet werden. Schon die Darstellung der Tat-

bestandsvoraussetzungen des art. 1384 c.c. wird in dieser Hinsicht erste Aufschlüsse geben.

Erste Voraussetzung für das Eingreifen der Sachhalterhaftung ist, daß der Schaden durch eine *S a c h e* verursacht wird.

Sache i.S. des art. 1384 c.c. ist jeder körperliche Gegenstand, der nicht unter die Regelung einer Sondervorschrift fällt¹⁾. Daraus folgt, daß wegen der in art. 1385 c.c. speziell geregelten Tierhalterhaftung unter Sachen i.S. des art. 1384 c.c. nur unbelebte Sachen (*choses inanimées*) zu verstehen sind, daß außerdem, sofern der Schaden auf den Einsturz eines Gebäudes zurückzuführen ist, wegen art. 1386 c.c. die Anwendung von art. 1384 c.c. ausgeschlossen ist²⁾. Im übrigen ist art. 1384 c.c. sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen anzuwenden³⁾. Weiterhin macht es keinen Unterschied, ob die Sache gefährlich oder ungefährlich ist⁴⁾ oder ob sie sich beim Schadenseintritt in Bewegung befand oder bewegungslos war⁵⁾. Nach dieser Definition sind Sachen i.S. des art. 1384 c.c. beispielsweise ein Messer, ein Luftballon, eine Syphonflasche, der Rauch einer Lokomotive, elektrische Drähte, Röntgenstrahlen oder der häufigste Anwendungsfall des art. 1384 c.c. Automobile⁶⁾.

Das Eingreifen der Sachhalterhaftung setzt weiter voraus, daß der Schadensersatzpflichtige *g a r d i e n* (Halter) der den Schaden verursachenden Sache ist.

Die Rechtsprechung definiert das Merkmal *gardien* seit der Grundsatzentscheidung der *Chambres réunies* vom 2.12.1941⁷⁾ durch die Kriterien "*usage, direction et contrôle de la chose*". Mit diesen

1) Mazeaud-Tunc, *Traité*, no. 1196

2) Mazeaud-Tunc, *a.a.O.* no. 1198, 1201

3) *Civ.S.* 1930.1.121

4) *Civ.D.* 1930.1.57

5) *Civ.S.* 1941.1.49

6) Rechtsprechungshinweise bei Ripert-Boulanger, *Traité*, no. 1048

7) *S.* 1941.1.217

sich ergänzenden Begriffen wird einmal klargestellt, daß die Haltereigenschaft keine rechtliche Beziehung zur Sache voraussetzt. Auch der Dieb kann Halter der Sache sein, denn es genügt, daß der Haftende die Sache in Gebrauch hat¹⁾. Diese dem Begriff "usage" des art. 1385 c.c. entnommene Auslegung wird zum anderen durch die Merkmale "contrôle et direction" dahin präzisiert, daß es nicht erforderlich ist, daß der Halter die Sache selber benutzt. Auch wenn der Fahrer des Kfz. sich vom Wagen entfernt, ist er noch Halter des Kfz.; ebenfalls ist ein Besitzdiener, der die Sache in seiner Hand hat, nicht notwendig Halter der Sache. Ist der Halter somit zusammenfassend "der Inhaber der tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache"²⁾, so läßt sich von der Methodik der Rechtsanwendung her noch anmerken, daß diese von der Rechtsprechung gegebene Auslegung des Begriffs gardien sich an den Umschreibungen der Haltereigenschaft in den Spezialgesetzen orientiert³⁾.

Als weitere Voraussetzung für das Eingreifen der Sachhalterhaftung wird gefordert, daß der Schadensfall auf ein " *f a i t d e l a c h o s e* " (Verhalten der Sache) zurückzuführen sein muß.

Mit diesem Merkmal wird eine Abgrenzung des Anwendungsbereichs der Sachhalterhaftung zur Verschuldenshaftung, die nach art. 1382 c.c. ein "*fait de l'homme*" voraussetzt, angegeben⁴⁾. Ist es widersprüchlich bei unbelebten Sachen, auf die art. 1384 c.c. allein Anwendung findet, einen Schadensfall auf das "Verhalten einer Sache" zurückführen zu wollen, so wird nach Auslegung der

1) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1160

2) Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 10

3) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 195; Neben art. 1385 c.c. geben die Versuche, den Halterbegriff entsprechend der durch Gesetz vom 7.11.1922 als Abs. 3 des art. 1384 eingeführten Haftung für Brandschäden auszulegen, ein weiteres Beispiel, Henri, Léon Mazeaud, Leçons, no 517

4) Henri, Léon Mazeaud, a.a.O. no 530

für die Rechtsprechung grundlegenden Entscheidung des Kassationshofs¹⁾ durch dieses Merkmal gefordert, daß die Sache bei der Entstehung des Schadens nicht eine bloß passive Rolle gespielt hat. So kann art. 1384 c.c. nach einem Beispiel von Zweigert-Kötz nicht in Frage kommen, wenn jemand absichtlich einen anderen durch einen Schlag mit seinem Spazierstock verletzt²⁾. Vielmehr wird verlangt, daß die Sache bei der Entstehung des Schadens eine "rôle créateur" gespielt hat oder eine "cause génératrice" war. Mit dieser in ständiger Rechtsprechung³⁾ angewandten Formel wird einmal somit ein Abgrenzungskriterium dafür gegeben, wann ein Schadensfall an dem eine Sache beteiligt ist, nach Verschuldens- oder nach Sachhalterhaftungsgrundsätzen auszugleichen ist. Außerdem wird aber auch mit dem Kriterium der häufigere Streitfall, daß zwei Sachen an der Schadensentstehung beteiligt waren, z.B. ein unbeleuchtet parkendes Kfz., das von einem anderen angefahren wird, unterschieden⁴⁾. Um die Bestimmung des Haftenden zu vereinfachen, formalisiert die Rechtsprechung das Kriterium der "rôle créateur" dahin, daß in denjenigen Fällen, in denen die Sache sich nicht in ordnungsgemäßem Zustand oder ordnungsgemäß an ihrem Platz befindet, der Schaden durch "ein Verhalten der Sache" verursacht ist⁵⁾. Diese "ursächliche Eignung", die bezüglich einer Sache im Hinblick auf die Verursachung des Schadenseintritts gegeben sein muß, um einen Schadensersatzanspruch nach art. 1384 c.c. zu begründen, braucht der Geschädigte nicht zu beweisen. Nach der Rechtsprechung⁶⁾ wird vermutet, daß wenn eine Sache an einem Schadensfall beteiligt ist, auch ein "fait de la chose" vorliegt. Zusammenfassend beinhaltet das Merkmal "fait de la chose" damit praktisch, daß der Halter einer Sache, soweit bewiesen ist, daß seine Sache für die Entstehung des Schadens mitursächlich

1) Civ. S. 1941.1.49

2) Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S.8; Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 191

3) Civ. D. 1958.250

4) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1211

5) Civ. D. 1962.49; Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 193

6) Civ. S. 1941.1.49; Heldrich, Rechtsgrundsätze der Schadenshaftung, S. 69

war, sich von der Haftung nach art. 1384 c.c. befreien kann, wenn er nachweist, daß die Sache bei der Entstehung des Schadens nur eine passive Rolle gespielt hat.

Schließlich setzt das Vorliegen der Sachhalterhaftung noch voraus, daß kein Haftungsausschlußgrund eingreift.

Sind in art. 1384 c.c. selbst keine Haftungsausschlußgründe geregelt, so sind jedoch durch Entscheidungen des Kassationshofes in der Rechtsprechung als Ausschlußgründe die höhere Gewalt (force majeure) oder Zufall (cas fortuit)¹⁾ sowie das Verschulden des Geschädigten (faute de la victime)²⁾ oder das Verhalten eines Dritten (fait d'un tiers), soweit damit wiederum jeweils die Voraussetzungen der höheren Gewalt erfüllt sind, anerkannt³⁾.

Unter höherer Gewalt oder Zufall - beide Begriffe werden synonym gebraucht⁴⁾ - versteht die Rechtsprechung ein von außen kommendes Ereignis (cause étrangère), das unabwendbar (irrésistible, inévitable) und unvorhersehbar (imprévisible) ist⁵⁾. Mit dem Erfordernis eines von außen kommenden Ereignisses werden alle "in der Person des gardien oder in der Sache selbst begründeten Unfallursachen", z.B. Ohnmacht des Kfz.-Führers oder unentdeckte Fehler beim Kfz., von vornherein als Entlastungsgründe ausgeschlossen⁶⁾. Es ist unbeachtlich, ob dabei die beispielsweise verborgen gebliebenen Schadensursachen unvorhersehbar und unabwendbar waren. Insoweit besteht nach art. 1384 c.c. ein absoluter Einstandsbereich⁷⁾. Steht hingegen fest, daß ein Ereignis von außen eingewirkt hat, so kann der Halter sich von

1) Chambres Réunies S. 1930.1.121; Ferid, Franz. Zivilrecht 2 M 208

2) Req. S. 1934.1.314

3) Req. Gaz. Pal. 1931.2.530; Schanz, Gefährdungshaftung im franz. Recht, S. 60

4) Mazeaud-Tunc, Traité, no 551

5) Die begriffliche Bestimmung der force majeure durch die Rechtsprechung knüpft an die in art. 1147, 1148 c.c. für das Vertragsrecht geregelte "force majeure" an, Mazeaud-Tunc, a.a.O. no 1147

6) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 208; Kamp, Haftung des Kfz.-Halters, S. 124

7) Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 14

der Haftung befreien, wenn er weiter nachweist, daß der Schadenseintritt auch unvorhersehbar und unvermeidbar war. Diese auf dem Halter lastende widerlegbare Verschuldensvermutung konnte früher nur ausgeräumt werden, wenn der Halter nachwies, daß "allgemein kein besonderer Grund zur Annahme bestand, daß ein solches Vorkommnis eintritt und außerdem, daß niemand in seiner Lage anders hätte handeln können"¹⁾. Zunehmend geht die Rechtsprechung von diesen strengen Anforderungen ab²⁾. Sie erleichtert eine Entlastung wegen höherer Gewalt dadurch, daß z.T. unterstellt wird, ein nicht voraussehbares Ereignis sei ebenfalls auch unvermeidlich³⁾. Dieser Verzicht auf das Erfordernis der Unabwendbarkeit des Ereignisses wirkt sich praktisch um so bedeutender aus, als die Rechtsprechung auch bezüglich der Voraussehbarkeit nicht mehr wie früher ein für jedermann unvorausehbares Ereignis verlangt, sondern die Formel gebraucht, daß ein Ereignis unvorausehbar ist, wenn der Halter der Sache es normalerweise nicht voraussehen konnte (normalement imprévisible)⁴⁾. Bei einem von außen kommenden Ereignis wird damit dem Halter die Entlastung wegen höherer Gewalt ermöglicht, wenn er nachweist, daß ihn am Schadenseintritt kein Verschulden trifft. Mit dieser Auslegung des Entlastungsgrundes der höheren Gewalt durch die Rechtsprechung stellt sich die Vorschrift des art. 1384 c.c. zusammenfassend "als ein Tatbestand dar, in dem Elemente der Verschuldens- und der Verursachungshaftung vermischt sind"⁵⁾. Insoweit entspricht die Regelung des art. 1384 c.c. der Regelung der Kfz.-Haftung im deutschen Recht in § 7 StVG. Wie bei § 7 StVG greift die Sachhalterhaftung ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Halters ein, wenn der Schaden durch einen Fehler der Sache verursacht wurde. Ebenso kann sich der Halter, wenn die Schadens-

1) Mazeaud-Tunc, *Traité*, no 1596, 1597; Kamp, *Haftung des Kfz.-Halters*, S. 125

2) Boré, *note*, J.C.P. 1964.13607; Mazeaud-Tunc, a.a.O., no 1665

3) Civ. D. 1955.773; Civ. D. 1957.231

4) Civ. J.C.P. 1964.13607; Boré, a.a.O.

5) Zweigert-Kötz, *Haftung für gefährliche Anlagen*, S. 53; Ferid, *Franz. Zivilrecht*, 2 M 182

ursache nicht auf einen Fehler der Sache zurückzuführen ist, durch den Nachweis fehlenden Verschuldens von der Haftung befreien.

Die Tatbestandsmerkmale der differenzierten Regelung des art. 1384 c.c. sind, wie sich schon aus dem Bisherigen ergibt, in der Rechtspraxis erst aufgrund der erläuternden Auslegung der Rechtsprechung anwendbar¹⁾. Die Darstellung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen ließ erkennen, daß die inhaltliche Bestimmung dieser Tatbestandsmerkmale sich teilweise weniger aus ihren begrifflichen Merkmalen entnehmen ließ, als vielmehr aus dem Funktionszusammenhang der generellen Norm des art. 1384 c.c. mit den spezialgesetzlichen Regelungen abgeleitet wurde. Damit deuten sich bereits von der heutigen Auslegung her, indem zur Präzisierung der Voraussetzungen des art. 1384 c.c. häufig auf spezialgesetzliche Regelungen zurückgegriffen wird, Schwierigkeiten der Rechtsanwendung an, die aus der generellen Normierung der Sachhalterhaftung folgen.

Die Schwierigkeiten der Rechtsanwendung, denen sich die Rechtsprechung bei der generellen Regelung des art. 1384 c.c. gegenüberübersieht, treten in noch stärkerem Maße hervor, wenn man sich die Entwicklung der Auslegung des art. 1384 c.c. in der Rechtsprechung vergegenwärtigt und zudem die auch heute noch bestehende theoretische Unsicherheit in der Erfassung des Zurechnungsgedankens der Sachhalterhaftung bedenkt.

Die oft umstrittene Entwicklung der Auslegung des art. 1384 c.c. steht in engem Zusammenhang mit der bis heute umstritten gebliebenen Frage, welcher Zurechnungsgedanke der Vorschrift zugrunde liegt.

1) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 180

Seit den ersten Entscheidungen um die Jahrhundertwende steht die Ansicht, art. 1384 c.c. beruhe auf dem Verschuldensprinzip¹⁾, der Ansicht gegenüber, die Haftung nach art. 1384 c.c. sei eine objektive vom Verschulden unabhängige Haftung und erkläre sich aus der Risikotheorie²⁾. Danach muß derjenige, der sich zu seinem Vorteil und in seinem Interesse einer Sache bedient, auch die damit verbundenen Risiken tragen. Die Risikotheorie wurde von Josserand und Saleilles³⁾ als Zurechnungsgrund mit der Absicht entwickelt, auch in den mit dem Aufkommen der Industrie ständig zunehmenden Arbeitsunfällen einen Schadensausgleich ohne den Nachweis eines Verschuldens begründen zu können. Mit der Verschuldenshaftung konnte in vielen Fällen wegen des oft nur schwer zu erbringenden Nachweises eines Verschuldens des Unternehmers kein Schadensersatz gewährt werden.

Die Rechtsprechung nahm in den frühesten Entscheidungen zur Sachhalterhaftung⁴⁾ zunächst lediglich an, art. 1384 c.c. enthalte eine widerlegbare Verschuldensvermutung. Der beispielsweise durch eine Maschine Geschädigte brauchte danach kein Verschulden des Unternehmers mehr zu beweisen. Umgekehrt konnte der Unternehmer sich durch den Nachweis fehlenden Verschuldens entlasten. Schon in einer Entscheidung aus dem Jahre 1896 schränkte jedoch der Kassationshof die Entlastungsmöglichkeit auf das Vorliegen höherer Gewalt ein⁵⁾. In der Folgezeit blieb die Rechtsprechung uneinheitlich⁶⁾, bis 1919 der Kassationshof erneut in einer grundlegenden Entscheidung⁷⁾ die Sachhalterhaftung erst bei Vorliegen höherer Gewalt für ausgeschlossen erklärte und die gesamte Rechtsprechung sich dieser Auslegung anschloß. Für die Vertreter der Risikotheorie stand damit fest, daß die Recht-

1) Julliot de la Morandière, Traité, no 1058; Marty-Raynaud, Droit civil, no 372

2) Josserand, Cours de Droit, no 523, 533; Savatier, Traité, no 326

3) Saleilles, Les accidents de travail, S. 25

4) Cour d'appel Dijon S.1896.2.48. Bis dahin galt art.1384 c.c. in der Rechtsprechung lediglich als einleitender Hinweis auf die in art. 1385, 1386 c.c. speziell geregelte Haftung des Tierhalters und des Gebäudeeigentümers, Mazeaud-Tunc, Traité, no 1015, 1075

5) Civ. S. 1897.1.17; Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 172

6) Kamp, Haftung des Kfz.-Halters, S. 18

7) Civ. D. 1922.1.25

sprechung die Sachhalterhaftung als eine vom Verschulden unabhängige Risikohaftung betrachtete und das Verschuldensprinzip aufgegeben hatte. Bestätigt fanden sie sich dadurch, daß der Kassationshof in späteren Entscheidungen seit 1930 ¹⁾ nicht mehr von einer "présomption de faute" (Verschuldensvermutung), sondern von einer "présomption de responsabilité" (Vermutung der Verantwortlichkeit) sprach, die art. 1384 c.c. zu Gunsten des Geschädigten begründet ²⁾. Die herrschende Meinung hielt an der Auffassung fest, daß art. 1384 c.c. auf dem Verschuldensprinzip beruht. Soweit der Nachweis fehlenden Verschuldens den Sachhalter nicht von der Haftung nach art. 1384 c.c. entlasten kann, wird eine schuldhaft Verletzung einer gesetzlich in art. 1384 c.c. konstituierten Obhutspflicht über die Sache angenommen ³⁾.

Der herrschenden Meinung kann entgegengehalten werden, daß mit der Fiktion des Verschuldens nicht die ratio des Gesetzes und damit auch nicht der Zurechnungsgrund der Sachhalterhaftung erklärt wird ⁴⁾. Für die Anwendung des art. 1384 c.c. ist jedoch entscheidender, daß mit der weiterhin unterschiedlichen Auffassung über den der Vorschrift zugrundeliegenden Zurechnungsgedanken sich jeweils auch weiterhin unterschiedliche Vorstellungen über den Anwendungsbereich der Sachhalterhaftung verbunden. Mit den grundlegenden Entscheidungen des Kassationshofes von 1919 und 1930 waren zwar die Voraussetzungen des Haftungsausschlusses durch die Rechtsprechung festgelegt worden. Der Anwendungsbereich der Sachhalterhaftung blieb jedoch mit dem Streit um die Auslegung des Merkmals "fait de la chose"

1) Civ. D. 1930.1.57

2) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 178; neuerdings verwendet die Rechtsprechung den Terminus "responsabilité de plein droit", vgl. Bigot, Responsabilité délictuelle, no 17

3) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1312; Schanz, Gefährdungshaftung, S. 49

4) Deutsch, Gefährdungshaftung, Karlsruher Forum 1967, S. 7; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 71

weiterhin unbestimmt. Auch hier führte die Uneinigkeit, welcher Zurechnungsgrund der Sachhalterhaftung zugrunde liegt¹⁾, zusammen mit der Allgemeinheit des Merkmals "fait de la chose" zu einer bis heute diskontinuierlichen Rechtsprechung.

Wie schon oben erwähnt, wird mit dem Merkmal "fait de la chose" der Anwendungsbereich der in art. 1384 c.c. geregelten Sachhalterhaftung gegenüber der an strengere Voraussetzungen gebundenen allgemeinen Verschuldenshaftung in art. 1382 c.c. abgegrenzt. Es entspricht dem Vorherrschen des Verschuldensprinzips um die Jahrhundertwende, daß der Anwendungsbereich der Sachhalterhaftung ursprünglich eng begrenzt wurde. Die Rechtsprechung hielt sich an das Merkmal "fait" und wandte die Grundsätze der Sachhalterhaftung nur an "wenn die Sache i.S. der Umgangssprache selbst etwas getan hatte"²⁾; "le fait de la chose, c'est le fait indépendant, autonome de la chose"³⁾. Für Kfz.-Unfälle folgte aus dieser Auslegung, daß die Sachhalterhaftung nur eingriff, wenn das Kfz. selbst einen Schaden verursachte, d.h. "wenn das Kfz. im Zeitpunkt des Unfalls nicht von Menschenhand geführt war"⁴⁾, etwa wenn sich die Bremse eines am Berg stehenden Kfz. löste und dieses sich von selbst in Bewegung gesetzt hatte, oder wenn der Motor eines stehenden Kfz. explodierte. Der durch ein Automobil Geschädigte konnte damit widersinnigerweise von dem Augenblick an, da das Automobil nicht mehr stand, sondern von jemandem gelenkt wurde und im Verkehr desto gefährlicher war, keine Schadensersatzansprüche mehr nach der für ihn vorteilhafteren Sachhalterhaftung geltend machen⁵⁾.

Der Kassationshof erklärte unter dem Eindruck dieses Widerspruchs und der ständig zunehmenden Verkehrsunfälle die Sachhalterhaftung im Jahre 1924 sowohl für das gelenkte als auch für das ungelenkte

1) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 194

2) Schanz, Gefährdungshaftung, S. 41

3) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1216

4) Kamp, Haftung des Kfz.-Halters, S. 26

5) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1223

Kraftfahrzeug für anwendbar¹⁾. Ein "fait de la chose" setzte bei Automobilen damit nur noch die ursächliche Beteiligung an einem Schadensfall voraus. Wurde mit dieser Entscheidung erstmals das Kfz.-Haftpflichtrecht nach Sachhalterhaftungsgrundsätzen behandelt und damit der Anwendungsbereich der Sachhalterhaftung wesentlich erweitert, so führte dieser Schritt jedoch gleichzeitig auch zu einer mehr als fünf Jahre dauernden Uneinigkeit der Rechtsprechung, in welchem Sinne das Merkmal "fait de la chose" zu verstehen ist²⁾.

Zu den während dieser Zeit zahlreichen Vorschlägen wie der Anwendungsbereich der Sachhalterhaftung nach dem Merkmal "fait de la chose" abzugrenzen ist, gehörte auch die Ansicht Riperts³⁾, die Sachhalterhaftung sei nur auf g e f ä h r l i c h e Sachen anwendbar. Die Rechtsprechung folgte für kurze Zeit dieser Auslegung⁴⁾. In dieser Auslegung unterscheidet sich die Sachhalterhaftung des art. 1384 c.c. kaum von einer Tatbestandsfassung der Gefährdungshaftung des deutschen Rechts in einer Generalklausel unter Verwendung des Gefahrbegriffs. Um so bemerkenswerter ist, daß das Merkmal der Gefährlichkeit in der Folgezeit für die Abgrenzung der Sachhalterhaftung gegenüber der Verschuldenshaftung des art. 1382 c.c. einhellig für unbrauchbar gehalten wurde, weil es keinen festen Maßstab für die Feststellung der Gefährlichkeit einer Sache gäbe⁵⁾. Ebenfalls gehe art. 1384 c.c. nicht von einer Unterscheidung zwischen gefährlichen und ungefährlichen Sachen aus⁶⁾.

1) Civ. D. 1925.1.5

2) Eindrucksvoll dazu Mazeaud-Tunc, Traité, no 1218: Non seulement il y eut divergence entre les tribunaux et les cours d'appel mais la division se fit même au sein des cours et des tribunaux. Ainsi les différentes chambres... se comptaient dans les deux camps. Bien mieux la jurisprudence d'une même chambre n'était pas la même suivant les jours: elle variait avec la composition de la chambre.

3) D. 1925.1.5

4) Dijon D. 1929.1.41

5) Voirin, La notion dangereux D.H. 1929 chr. 3

6) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1325

Die Unterscheidung zwischen gefährlichen und ungefährlichen Sachen wurde in der Rechtsprechung endgültig durch die grundlegende Entscheidung der Chambres Réunies des Kassationshofs vom 13. Februar 1930 abgelehnt¹⁾. Mit dieser Entscheidung wurde auch dem weiteren noch bis dahin andauernden Streit, ob das Merkmal "fait de la chose" ein "unabhängiges Handeln einer Sache" voraussetze, ein Ende gesetzt. Der Kassationshof fordert von nun an für das Vorliegen eines "fait de la chose" lediglich, daß die Sache bei der Entstehung des Schadens eine "cause génératrice" ist. In der Folgezeit erweist sich, daß der Kassationshof mit dieser Entscheidung weniger ein eindeutiges neues Abgrenzungsmerkmal gegeben hat, als vielmehr vor allem die bisherigen geltenden Kriterien verworfen hat²⁾. So dauerten die Bemühungen fort, im Anschluß an die Entscheidung des Kassationshofs schärfer herauszuarbeiten, wann eine Sache bei der Entstehung eines Schadens eine "cause génératrice" ist.

Mazeaud-Tunc suchten eine Lösung über art. 1385 c.c.. Danach setzt die Tierhalterhaftung ein "fait de l'animal" voraus. Dieses ist dann gegeben, wenn der Halter das Tier bei der Entstehung des Schadens nicht mehr beherrschen kann. Entsprechend sei das Merkmal "fait de la chose" auszulegen: "Il y a fait de la chose quand la chose a échappé au contrôle matériel de l'homme, quand elle a dépassé l'action de ce dernier"³⁾. Wurde diese Auslegung zunächst einigen Entscheidungen zugrunde gelegt⁴⁾, so wurde sie jedoch später in der Rechtsprechung ausdrücklich für die Haftung bei Skiunfällen⁵⁾ abgelehnt. Es hätte bei der Haftung danach unterschieden werden müssen, ob der Ski sich vor dem Unfall vom Fuß des Skiläufers gelöst hatte oder ob der Ski beim Unfall sich am Fuß befand. Mazeaud stellte später ebenfalls fest, daß die Rechtsprechung über diese Unterscheidung hinausgegangen ist⁶⁾.

1) S. 1930.1.121; Ferid, Franz.Zivilrecht, 2 M 177

2) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1214

3) Mazeaud-Tunc, a.a.O., no 1245, 1257

4) Rouen S. 1936.2.190; Req. S. 1945.1.73

5) Toulouse J.C.P. 1961.II.11942 bis; Kleppe, Haftung bei Skiunfällen, S. 12; Gross, Haftungsgrundlagen des Skiläufers, VersR 1969, 870

6) Henri, Léon Mazeaud, Droit civil, no 530

Die Rechtsprechung konkretisierte unterdessen das vom Kassationshof gebildete Kriterium "cause génératrice" für bestimmte Fallgruppen. Das Kriterium wurde als gleichbedeutend mit der Unterscheidung zwischen "intervention active" und "intervention passive" angesehen. Bei Kraftfahrzeugen wurde diese Unterscheidung vom Kassationshof dahin formalisiert, daß ein Kfz. an der Schadensentstehung passiv beteiligt sei und damit kein "fait de la chose" vorliege, wenn das Kfz. sich in ordnungsgemäßen Zustand oder an einem ordnungsgemäßen Platz befindet¹⁾. Umgekehrt sei ein "fait de la chose" gegeben, wenn der Schaden durch ein Kfz. verursacht wird, das in seiner Beschaffenheit fehlerhaft ist oder sich an einem nicht ordnungsgemäßen Platz befindet²⁾.

Diese Auslegungsregeln der Rechtsprechung erklären sich aus dem Bedürfnis der Praxis, für den wichtigsten Anwendungsfall der Sachhalterhaftung, der Kfz.-Haftung, klare Abgrenzungsmerkmale zur Bestimmung eines "fait de la chose" haben zu wollen. Die Kritik gegen die herausgearbeiteten Merkmale betont denn auch, daß mit diesen Abgrenzungsmerkmalen nur für die wichtigsten Anwendungsfälle der Sachhalterhaftung feststehe, wann ein "fait de la chose" gegeben ist und daß für die übrigen Fälle die Voraussetzungen unbestimmt bleiben³⁾. Neben dieser Kritik wird vor allem weiter darauf aufmerksam gemacht, daß der Kassationshof in neuerer Zeit die Sachhalterhaftung immer seltener wegen des Fehlens eines "fait de la chose" ausgeschlossen habe⁴⁾. Statt dessen schließe der Kassationshof in den Fällen, in denen eine Sache nur passiv an der Schadensentstehung beteiligt ist, die Haftung zunehmend wegen des Vorliegens "höherer Gewalt" aus. Diese neuere Entwicklung wird als ein Reflex auf die schon oben erwähnte, seit einigen Jahren sich ändernde Auslegung des Entlastungsgrundes "force majeure" angesehen⁵⁾. Mit der neueren Auslegung, wonach

1) Civ. D. 1952.610; Civ. J.C.P. 1956.II.9446

2) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1211 - 9

3) Lalou, Traité, no 1243; Mazeaud-Tunc, Traité, no 1214

4) Boré, note J.C.P. 64.13607

5) Boré, a.a.O.; Mazeaud-Tunc, Traité, no 1653 - 2

eine Entlastung wegen "höherer Gewalt" ein von außenkommendes, normalerweise nicht voraussehbares Ereignis voraussetzt, ist für den Sachhalter die Entlastung wegen "höherer Gewalt" erheblich erleichtert worden. Zugleich seien damit die Voraussetzungen, wann die Sachhalterhaftung wegen Fehlens eines "fait de la chose", d.h. wegen eines passiven Verhaltens einer Sache nicht eingreift, und die Voraussetzungen, wann die Haftung wegen "höherer Gewalt" ausgeschlossen ist, angenähert worden. Dadurch verlor das im Einzelfall inhaltlich nur schwer bestimmbare Merkmal "fait de la chose", das bis dahin vor allem als Ausweg gegen eine zu weit gehende Anwendung der Sachhalterhaftung gedient hatte, seine praktische Bedeutung. Die Bemühungen, das Merkmal "fait de la chose" für alle Anwendungsfälle der Sachhalterhaftung durch bestimmte Kriterien eindeutig zu bestimmen, finden somit ihren Abschluß in einer seit einigen Jahren vor sich gehenden Veränderung der Rechtsprechung in der Auslegung des Merkmals "force majeure". Abschließend wird gerade durch diesen Zusammenhang ersichtlich, daß auch die jahrelangen Auseinandersetzungen um die Auslegung des Merkmals "fait de la chose" ebenso wie ursprünglich der Streit um die Entlastungsmöglichkeiten grundsätzlich Auseinandersetzungen um den Geltungsbereich der Sachhalterhaftung waren.

Nach dem Überblick über die Entwicklung der Entlastungsmöglichkeiten bei der Sachhalterhaftung und über die Entwicklung des Merkmals "fait de la chose" stellt sich die Sachhalterhaftung in ihrer heutigen Auslegung als das Ergebnis einer mehr als fünfzig Jahre dauernden Entwicklung dar. Der Geltungsbereich der Sachhalterhaftung war während dieser Zeit vielfach umstritten und teilweise war wie z.B. bei dem wichtigsten Anwendungsfall der Sachhalterhaftung - der Kfz.-Haftung - die Rechtsprechung über Jahre hinaus uneinheitlich. Auf dem Hintergrund dieser Entwicklung wird deutlich, daß die inhaltliche Bestimmung der einzelnen Tatbestandsmerkmale und damit die Rechtsanwendung der generellen Norm des art. 1384 c.c. heute nicht ohne die Kenntnis der zahlreichen durch die Rechtsprechung geschaffenen Auslegungsregeln möglich ist. Wollte man zwischen dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung der Sachhalterhaftung und zwischen den Auslegungsregeln zur Sachhalterhaftung

unterscheiden, so ist der Gesetzeswortlaut des art. 1384 c.c. für die Rechtsanwendung weniger bedeutsam als die von der Rechtsprechung geschaffene Auslegung¹⁾. Zusammenfassend läßt sich danach feststellen, daß die französische Rechtsprechung mit der generellen Normierung der Sachhalterhaftung vor die schwierige und erst im Verlauf einer langen Entwicklung gelöste Aufgabe gestellt wurde, die Voraussetzungen für das Eingreifen der Sachhalterhaftung im konkreten Fall durch Auslegungsregeln herausarbeiten zu müssen.

Versucht man aus diesem rechtspraktischen Ergebnis Erkenntnisse zu gewinnen, die über das französische Recht hinausreichen, so wird dies zunächst dadurch erschwert, daß die Generalklausel des art. 1384 c.c. vor mehr als einhundertfünfzig Jahren normiert wurde. Bei der Tatbestandsfassung des art. 1384 c.c. war dem Gesetzgeber der Zurechnungsgedanke einer vom Verschulden unabhängigen Sachhalterhaftung noch nicht bekannt²⁾. Vielmehr wurde art. 1384 c.c. erst um die Jahrhundertwende von der Rechtsprechung als gesetzliche Grundlage für eine vom Verschulden unabhängige Haftung herangezogen. Die späteren Schwierigkeiten der Rechtsprechung bei der Anwendung der Vorschrift können danach teilweise sowohl auf die unzulängliche Normierung des Zurechnungsgedankens der Sachhalterhaftung zurückgeführt werden als auch auf die Regelung der Sachhalterhaftung in einer Generalklausel. Es wäre insofern vorzuziehen, beispielsweise aus der Rechtsunsicherheit, die die Anwendung der Generalklausel mit sich brachte, folgern zu wollen, daß auch eine generelle Regelung der Gefährdungshaftung im deutschen Recht zwangsläufig zu einer ähnlichen Rechtsunsicherheit führen müßte. Die Probleme der Rechtsanwendung der generell geregelten Sachhalterhaftung können mithin nur bedingt als Beispiele für die rechtspraktischen Probleme einer generellen Regelung der Gefährdungshaftung im deutschen Recht angeführt werden.

1) Ferid, Franz. Zivilrecht, 2 M 180; Stark, Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 1967 180

2) Mazeaud-Tunc, Traité, no 1140, weist darauf hin, daß die heutige Auslegung des art. 1384 c.c. dem Willen des Gesetzgebers widerspricht.

Allgemeinere und ebenso für das deutsche Recht relevante Gesichtspunkte bezüglich der Praktikabilität der generellen Regelung der Sachhalterhaftung ergeben sich jedoch, wenn man die Entwicklung der Rechtsanwendung des art. 1384 c.c. im weiteren Zusammenhang mit den Gründen sieht, die trotz der generellen Regelung des art. 1384 c.c. und trotz der zu dieser Vorschrift bestehenden Rechtsprechung zu einer Normierung bestimmter Spezialtatbestände der Sachhalterhaftung führten.

Die wichtigsten spezialgesetzlichen Regelungen der Sachhalterhaftung sind die Luftfahrzeughaftung und die Atomhaftung. Zur Begründung, weshalb diese spezialgesetzlichen Regelungen noch neben dem allgemeinen Tatbestand der Sachhalterhaftung eingeführt wurden, wird vorwiegend auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften verwiesen. Danach ist die spezialgesetzliche Regelung der Atom- und Luftfahrzeughaftung neben der Generalklausel des art. 1384 c.c. durch die Ratifizierung entsprechender internationaler Abkommen zu erklären¹⁾. Wird mit dieser Begründung mehr nur eine historische Erklärung gegeben, so bleibt die Frage, weshalb es zum Abschluß und zur Ratifizierung entsprechender Konventionen kam und weshalb eine spezialgesetzliche Regelung für nötig gehalten wurde.

Zunächst dürfte ausschlaggebend gewesen sein, daß die Luftfahrzeughaftung wegen des zunehmenden internationalen Luftverkehrs und daß die Atomhaftung wegen des bisher in seinen Schadensausmaßen unbekannten Risikos von den einzelnen Ländern als gemeinsames Problem angesehen wurde und deshalb auch übereinstimmend geregelt werden sollte. Ein Grund für die spezialgesetzliche Regelung der Atom- und Luftfahrzeughaftung liegt damit in dem be-

1) Le Goff, Droit Aérien, no 422; Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 60. Die gesetzliche Regelung der Atomhaftung geht in ihrer Entstehung zurück auf die Konventionen von Paris (29.7.1960) und Brüssel (28.1.1964) während der Code de l'air in seiner heutigen Fassung der Konvention von Rom (7.10.1952) entspricht; Dalloz, Nouveau Répertoire, Responsabilité civile, no 306 - 2

sonderen Schadensrisiko, daß der Betrieb von Luftfahrzeugen und Atomanlagen mit sich bringt und dessen Regelung mehrere Länder zugleich betrifft. Versucht man sich vorzustellen, inwieweit eine Verteilung dieses Schadensrisikos auch auf Grund der generellen Regelung der Sachhalterhaftung möglich gewesen wäre, so ergibt sich als weiterer Grund für eine spezialgesetzliche Regelung, daß bei einer Generalklausel nicht von vornherein eine eindeutige Verteilung des Schadensrisikos gegeben wäre. Bezeichnend dafür ist, daß deshalb mit den spezialgesetzlichen Regelungen der Atom- und Luftfahrzeughaftung auch erstmals die bis dahin unter der Geltung der generell geregelten Sachhalterhaftung dem französischen Recht unbekannten Haftungshöchstsummen eingeführt wurden¹⁾. Die unvergleichlich hohen Schadensrisiken bei der Atom- und Luftfahrzeughaftung fordern eine größere Vorausschenbarkeit und Kalkulierbarkeit der Risikoverteilung. Aber auch ohne, daß es allein auf das besondere Schadensrisiko des einzelnen Schadenfalls ankäme, dürfte drittens ebenso entscheidend für spezialgesetzliche Regelung gewesen sein, daß der Gesetzgeber entsprechend der immer beschleunigteren Entwicklung und Verbreitung moderner Gefahrenquellen - wie z.B. bei der Nutzung der Atomenergie im Unterschied zu der vergleichsweise noch langwierigen Entwicklung des Kfz. bzw. des Straßenverkehrs - sich gezwungen sieht, die konkreten Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftung selbst zu bestimmen, statt abwarten zu können, bis es der Rechtsprechung gelingt, die Haftungsvoraussetzungen für den Einzelfall herauszuarbeiten. Die spezialgesetzliche Regelung der Atom- und Luftfahrzeughaftung ist demnach einerseits auf die Ratifizierung entsprechender Konventionen zurückzuführen; andererseits zugleich darauf, daß die Generalklausel des art. 1384 c.c. als Haftungsgrundlage nicht dienen konnte, da die Voraussetzungen für das Eingreifen der Atom- und Luftfahrzeughaftung nicht von vornherein festgestanden hätten und weiter eine Kalkulierung der besonders hohen Schadensrisiken unmöglich gewesen wäre.

1) Le Goff, Droit Aérien, no 401

Mit den zuletzt angeführten Gründen, die zum Ausschluß der Anwendbarkeit der Generalklausel des art. 1384 c.c. führen, wird zugleich die Grenze der Praktikabilität der generellen Regelung der Sachhalterhaftung ersichtlich. Die Rechtsprechung ist bei einer generellen Regelung der Sachhalterhaftung gezwungen, die Voraussetzungen für das Eingreifen der Sachhalterhaftung nach Fallgruppen zu bestimmen. So sind auch die bis heute von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Auslegungsregeln für das Eingreifen der Sachhalterhaftung vorwiegend auf den bislang wichtigsten Anwendungsfall der Sachhalterhaftung - der Kfz.-Haftung - zugeschnitten. Die Anwendung der in art. 1384 c.c. generell geregelten Sachhalterhaftung auf Atomanlagen und Luftfahrzeuge hätte folglich entsprechend der Eigentümlichkeit dieser Betriebe erneut die Herausarbeitung bestimmter Auslegungsregeln erfordert. Schon die bisherige oben beschriebene Entwicklung der Rechtsprechung zu art. 1384 c.c. zeigte, zu welcher Rechtsunsicherheit die Herausarbeitung der Auslegungsregeln in der Vergangenheit führte. Hinzu kommt, daß die ebenfalls oben erwähnte bis heute bestehende theoretische Unsicherheit, welcher Zurechnungsgedanke der Sachhalterhaftung zugrunde liegt und damit, welchen Anwendungsbereich die Sachhalterhaftung haben soll, weiterhin die Herausarbeitung klarer Auslegungsregeln erschwert. Dem jeweils erforderlichen Entwicklungsprozeß in der Rechtsprechung steht in vielen Fällen eine schnellere technische Entwicklung gegenüber. Dabei gilt noch für bestimmte Fallgruppen, wie z.B. der Atomhaftung, daß schon überhaupt vor dem Eintritt eines Schadensfalls klare Grundsätze für die Schaden- und Risikoverteilung feststehen müssen. Insoweit wirkt sich die voraussichtlich besondere Schadenshöhe eines möglichen Schadensfalls aus. Aus diesen Zusammenhängen zwischen den Erfahrungen mit der Rechtsanwendung der Generalklausel des art. 1384 c.c. und den Gründen, die zu einer spezialgesetzlichen Normierung der Atom- und Luftfahrzeughaftung führten, ergeben sich danach zusammenfassend folgende rechtspraktische Gesichtspunkte:

Eine generelle Regelung der Sachhalterhaftung erfordert in der Rechtspraxis die Bildung von Auslegungsregeln. Dabei ist, wie die

Anwendung des art. 1384 c.c. für die Fallgruppe der Kfz.-Haftung zeigt, eine erhebliche Rechtsunsicherheit gegeben. Für bestimmte Fallgruppen folgt wegen der schnellen technischen Entwicklung und des besonderen Schadensrisikos daraus die Notwendigkeit einer spezialgesetzlichen Regelung. Die generelle Regelung der Sachhalterhaftung in art. 1384 c.c. ist deshalb in ihrer Anwendungsmöglichkeit beschränkt. Die gegenüber den Spezialgesetzen der Atom- und Luftfahrzeughaftung bestehende Subsidiarität der Generalklausel besagt legislatorisch, daß bei diesen Fallgruppen, wo ein besonders hohes Schadenspotential besteht, eine generelle Regelung nicht in Frage kommen kann. Aus diesen rechtspraktischen Erkenntnissen, die über die Besonderheit des art. 1384 c.c. hinausgehen, können Rückschlüsse für eine mögliche generelle Regelung der Gefährdungshaftung im deutschen Recht gezogen werden.

2. Kapitel

Die Relevanz der im französischen Recht gewonnenen rechtspraktischen Erfahrungen für das deutsche Recht

Mit der vorangegangenen Untersuchung über die Praktikabilität der generell geregelten Sachhalterhaftung sollte ein Ansatzpunkt für die Beurteilung gewonnen werden, welchen Geltungsbereich eine Generalklausel der Gefährdungshaftung im deutschen Recht haben kann. Als entscheidende Momente für die Praktikabilität erwiesen sich im französischen Recht einmal die Eigenart des Haftungsgrundes und zum anderen die Eigenart der zu regelnden Schadensfälle. Die Relevanz dieser Gesichtspunkte ist im folgenden für das deutsche Recht zu überprüfen, da bei der Überlegung, wie die Generalklausel der Gefährdungshaftung zu formulieren

ist, auch der Geltungsbereich der Generalklausel mit zu berücksichtigen ist.

Wird zunächst von dem Gesichtspunkt "Eigenart des Haftungsgrundes" ausgegangen, so ergab sich im französischen Recht wegen des tatbestandlich nur schwer faßbaren Zurechnungsgedankens, daß die Rechtsprechung jeweils für einzelne Fallgruppen die Haftungsvoraussetzungen konkretisieren mußte und daß dieser Rechtsanwendungsprozeß langwierig und teilweise mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden war. Bei der Gefährdungshaftung im deutschen Recht besteht zwar weitgehend Einigkeit über den vorpositiven Zurechnungsgedanken. Ebenfalls ist zu erwarten, daß der Gesetzgeber in der Lage ist, der Rechtsprechung mit der Generalklausel genauere Kriterien für das Eingreifen der Haftung anzugeben als dies bei Normierung der Sachhalterhaftung möglich war. Wie jedoch bereits festgestellt, ist die Abgrenzung der Risiken, für die nach Gefährdungshaftungsgrundsätzen einzustehen ist, von den "ontologischen" Besonderheiten der einzelnen Betriebe abhängig und erfordert deshalb eine Abwägung jeweils verschiedener für die Haftung maßgeblicher Momente. Die Abwägung soll tatbestandstechnisch durch die Normierung einzelner variabel geltender Haftungselemente ermöglicht werden. Die Rechtsprechung ist damit vor die Aufgabe gestellt, das Eingreifen der Haftung wiederum nach verschiedenartigen Fallgruppen zu differenzieren. Nicht anders als im französischen Recht dürfte damit auch bei einer Generalklausel der Gefährdungshaftung ein gewisser Rechtsanwendungsprozeß erforderlich sein, der erst nach Verlauf einer bestimmten Zeit zur Herausbildung allgemeinerer Rechtsgrundsätze für bestimmte Betriebe führen wird. Dabei geht das französische Recht nicht einmal von der Geltung variabler Haftungselemente aus, wenn auch in der Rechtsprechung die Tatbestandsmerkmale des art. 1384 c.c. variabel gehandhabt wurden. Die Praktikabilität einer generellen Regelung der Gefährdungshaftung wird demnach im deutschen Recht von der Eigenart des Haftungsgrundes her ähnlich erschwert wie die Praktikabilität der generell geregelten Sachhalterhaftung im französischen Recht.

Auch das zweite für die Praktikabilität der Sachhalterhaftung entscheidende Moment, nämlich die schnelle technische Entwicklung wird die Anwendbarkeit einer Generalklausel der Gefährdungshaftung ähnlich erschweren, wie die Anwendbarkeit des art. 1384 c.c.. Die deutsche Rechtsprechung wird ebenfalls mit schnell wachsenden Zahlen schon bekannter aber nicht geregelter Haftungs-fälle konfrontiert werden. Sie wird ebenfalls nur schwer Schritt halten können mit dem immer beschleunigten Entstehen neuer Gefahren, wie z.B. der immer schnelleren Entwicklung schädlicher Chemikalien. Die Möglichkeiten, in einem differenzierten Rechts-anwendungsprozeß die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftung im Einzelfall herauszuarbeiten, werden dadurch zunehmend eingeschränkt. Schließlich wird ebenso wie im französischen Recht bei besonders großen Schadensrisiken auch von der Praxis her ein besonderes Bedürfnis für Rechtssicherheit bestehen, da andern-falls das unternehmerische Interesse nur schwer kalkulierbar wäre und von vornherein auch mit den Haftungsvorschriften eine präven-tive Funktion zur Schadensverhütung ausgeübt werden soll.

Gelten für die Anwendbarkeit einer Generalklausel der Sachhalterhaftung und der Gefährdungshaftung danach dieselben Gesichtspunkte, so ist in Übereinstimmung mit dem französischen Recht auch für das deutsche Recht von einer nur beschränkten Anwendungsmöglichkeit einer Generalklausel der Gefährdungshaftung auszugehen. Die Grenze der Praktikabilität liegt einmal bei den schon erwähnten Schadens-fällen mit besonders hohen Schadensrisiken. Sie bedürfen einer klaren Regelung ehe ein Schadensfall überhaupt eintritt. Die An-wendbarkeit ist zum anderen aber auch dort auszuschließen, wo es sich um häufig wiederkehrende Schadensfälle handelt und ein lang-wieriger Rechtsanwendungsprozeß, wie er beispielsweise bei der langsamen Entwicklung des Kfz.-Verkehrs im französischen Recht noch möglich war¹⁾, heute jedoch bei viel schnellerer technischer Entwicklung rechtspolitisch nicht mehr vertretbar wäre. Allein der Gesetzgeber kann in diesen Fällen die Rechtssicherheit genügend gewährleisten. Er hat dann die Aufgabe, neben der Generalklausel

1) Selbst im französischen Recht hat es immer wieder Versuche - so-gar des Gesetzgebers - gegeben, wegen der Vielzahl der Scha-densfälle eine spezialgesetzliche Regelung der Kfz.-Haftung ein-zuführen, vgl. dazu Mazeaud-Tunc, Traité, no 1263

entsprechende Spezialtatbestände zu normieren¹⁾.

Bestehen insoweit bei der Generalklausel der Gefährdungshaftung und der Sachhalterhaftung ähnliche Grenzen der Praktikabilität, so erfährt der Geltungsbereich einer generell geregelten Gefährdungshaftung im deutschen Recht jedoch eine noch weitere Einschränkung durch die bereits bestehenden Spezialtatbestände der Gefährdungshaftung. Bei den bestehenden Spezialtatbeständen ist an den begrifflichen Differenzierungen der Haftungsausschlußgründe zu erkennen, daß der zu vertretende Risikobereich jeweils von der Eigenart der einzelnen Betriebe her bestimmt wurde. Ebenfalls ist zu erkennen, daß für das Eingreifen der Haftung verschiedene variabel geltende Haftungselemente maßgeblich sind. Der Gesetzgeber hat danach in den Einzelstatbeständen der Gefährdungshaftung das Eingreifen der Haftung so beurteilt, wie es ohne eine solche Regelung in derselben Weise durch die Rechtsprechung in einem differenzierten Rechtsanwendungsprozeß geschehen müßte. Es wäre deshalb nicht nur überflüssig, die Haftungsfälle erneut von der Rechtsprechung auf Grund einer Generalklausel beurteilen zu lassen, sondern der Rechtsanwendungsprozeß würde zugleich zu einer Rechtsunsicherheit führen, die gerade durch die Spezialtatbestände ausgeschlossen wird. Die Anwendung einer Generalklausel der Gefährdungshaftung muß deshalb auf die Fälle beschränkt bleiben, die nicht bereits vom Gesetzgeber geregelt wurden²⁾. Im Zusammenhang mit den schon erörterten Einschränkungen ergibt sich daraus zusammenfassend: Eine Generalklausel der Gefährdungshaftung kann im deutschen Recht nur subsidiäre Geltung neben den bereits bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen haben. Sie ist nicht

-
- 1) Es ist nicht auszuschließen, daß der Gesetzgeber nicht tätig wird. Immerhin wird dann vermieden, daß die Rechtsprechung diese regelungsbedürftigen Schadensfälle als "faktische" Gefährdungshaftungsfälle nach Verschuldenshaftungsgrundsätzen unzureichend lösen muß (vgl. 81). Ebenfalls könnte die Rechtsprechung mit der systemgerechten Behandlung der Schadensfälle die für eine spätere Gesetzgebung schon entscheidenden Kriterien herausarbeiten.
- 2) Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 22 ff., a.A. Deutsch, Grundmechanismen der Haftung, JZ 1968 724

anwendbar auf Schadensfälle mit besonders großen Schadensrisiken und auf häufig wiederkehrende Schadensfälle. In diesen Fällen muß der Gesetzgeber Spezialtatbestände normieren, um die für die Praxis erforderliche Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Mit der Feststellung, daß eine Generalklausel der Gefährdungshaftung im deutschen Recht nur subsidiär neben den bereits bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen anwendbar ist, kann auch die bisherige Fragestellung der Arbeit, wie die Gefährdungshaftung generell geregelt werden kann, eingeschränkt werden. Die Frage ist nicht mehr für alle Gefährdungshaftungsfälle zu stellen, sondern es ist lediglich zu überlegen, wie neben den bisher geregelten Einzeltatbeständen eine subsidiär geltende Generalklausel geregelt werden kann. Mit dieser Einschränkung wird die tatbestandliche Umschreibung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung erleichtert. Es muß zwar auch bei einer nur subsidiär geltenden Generalklausel ebenso wie bei der für alle Haftungsfälle geltenden Regelung untersucht werden, durch welche Tatbestandsmerkmale der differenzierte Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung umschrieben werden kann. Jedoch wird die Untersuchung zugleich von den bereits bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen her bestimmt. In diesen finden sich Bewertungsmaßstäbe zur Risikoabgrenzung, die jeweils nach der Eigenart der zu entscheidenden Fälle auch zur Beurteilung dieser Fälle unmittelbar oder mittelbar herangezogen werden können.

3. Kapitel

Die Generalklausel der Gefährdungs- haftung als subsidiär geltende Gene- ralklausel

1.) Die verschiedenen Typen einer subsidiär geltenden Generalklausel der Gefährdungshaftung

Mit dem Ergebnis, daß die Generalklausel der Gefährdungshaftung, ähnlich wie im französischen Recht die Sachhalterhaftung, nur subsidiär neben bestehenden Einzeltatbeständen der Gefährdungshaftung gelten soll, können die rechtspraktischen Untersuchungen zum Geltungsbereich der Generalklausel noch nicht abgeschlossen werden. Denn innerhalb des Typus der subsidiär geltenden Generalklausel sind wiederum weitere unterschiedlich allgemeine Regelungen vorstellbar. Die Skala reicht von einer subsidiären Klausel, die dem Richter nur eine analoge Erweiterung der bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände erlaubt, bis zu der Klausel, auf Grund deren der Richter auch Schadensfälle nach Gefährdungshaftungsgrundsätzen beurteilen kann, die in ihrer Eigenart von den bisher geregelten Fällen abweichen. Entsprechend dem unterschiedlichen Geltungsbereich der Regelungen ergeben sich auch Unterschiede für die Tatbestandsfassung und Rechtsanwendung, die mit den folgenden zwei Beispielen verdeutlicht werden sollen, um danach den notwendigen Geltungsbereich der Generalklausel zu bestimmen.

Für die erste Alternative bildet Deutsch ein Beispiel in Anlehnung an den Referentenentwurf zur Änderung der schadensersatzrechtlichen Vorschriften. Danach wird der Richter - ähnlich wie im Entwurf in § 1 e Abs. 2 der Verordnungsgeber - in der subsidiären Klausel lediglich ermächtigt, die Gefährdungshaftung auch auf solche Stoffe und Betriebe auszudehnen, die gleich gefährlich sind, wie die in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen z.B. im § 1 a RHG aufgezählten. Zur Konkretisierung

des differenzierten Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung prüft der Richter nur, ob die einzelnen Stoffe gleich gefährlich sind. Im übrigen geht er von der Risikoabgrenzung des Gesetzgebers aus und findet die weiteren Voraussetzungen für das Eingreifen oder den Ausschluß der Haftung in den bestehenden Tatbeständen¹⁾.

Ein solcher unmittelbarer Rückgriff auf die Bewertungen des Gesetzgebers ist nicht möglich in der zweiten Alternative, wenn der Richter auf Grund der subsidiär geltenden Generalklausel auch Schadensfälle beurteilen soll, die mit den Betriebseigentümlichkeiten der bisher geregelten Fälle nicht vergleichbar sind. Soll der Richter beispielsweise überprüfen, ob auch Skiunfälle nach Gefährdungshaftungsgrundsätzen ausgeglichen werden können, so kann ihm ein Vergleich mit der Risikoverteilung bei der Kfz.- oder Eisenbahnhaftung allein nicht weiterhelfen, da der Betrieb dieser Fortbewegungsmittel sich jeweils in seiner Eigenart vom Skilauf wesentlich unterscheidet²⁾. Vielmehr braucht

1) Durch die inhaltliche Ausrichtung auf die bestehenden Tatbestände unterscheidet sich dieses Beispiel von der von Kötz gebildeten Generalklausel. Wenn Kötz auch ausführt, daß die von ihm vorgeschlagene Generalklausel "der Sache nach" nur eine Beseitigung des "Analogieverbots" bei der Gefährdungshaftung bedeute (Haftung für besondere Gefahr ACP 170 30), so erlaubt die Generalklausel dennoch dem Richter, die Haftung auch auf Schadensfälle auszudehnen, die in ihrer Eigenart mit den bisher geregelten Fällen nicht mehr vergleichbar sind. Dies ergibt sich schon daraus, daß in der Generalklausel nicht auf die verschiedenartigen Entlastungsgründe in den bestehenden Tatbeständen Bezug genommen wird.

2) z.B. ist ein Ski schwieriger als ein Kfz. zu lenken (Schnell, Haftung bei Skiunfällen, NJW 1961 100). Im Gegensatz zur Eisenbahn gibt es beim Skilauf keinen abgeschlossenen Betriebsraum. Anders als bei Kfz. und Eisenbahn geschieht das Skilaufen meist zum sportlichen Vergnügen. Ein Vergleich mit den bestehenden Tatbeständen kann allerdings bei abweichenden Haftungsfällen die Herausarbeitung der abweichenden maßgeblichen Gesichtspunkte für die Risikoabgrenzung erleichtern. Dies gilt auch für den von Deutsch angeführten Rasenmäherfall (Grundmechanismen der Haftung, JZ 1968 724), der ebenfalls mit der in Anlehnung an die bestehenden Tatbestände formulierten Generalklausel nicht beurteilt werden kann.

der Richter, um die Risikoverteilung selbständig beurteilen zu können, weitere Kriterien für das Eingreifen der Haftung. Diese Kriterien wurden oben mit dem Wilburgschen Haftungssystem tatbestandlich zu erfassen versucht. In ähnlicher Weise muß der Gesetzgeber dann auch die subsidiär geltende Generalklausel inhaltlich differenziert gestalten. Als Beispiel für diesen zweiten Typus einer subsidiär geltenden Generalklausel kann ein Vorschlag Essers dienen, der dem Wilburgschen Haftungssystem stark angenähert ist¹⁾:

Neben den bestehenden Tatbeständen "haftet jeder für Schäden, die durch sein Unternehmen entstehen,

- 1.) wenn das Unglück durch einen Mangel in der Organisation, Sicherung, Aufsicht, Sachbeschaffenheit oder Funktion verursacht wurde,
- 2.) wenn die Unternehmung ... auch in ordentlichem Zustand und Betrieb oder ihrer Natur nach eine Gefahrenquelle darstellt, sofern das Unglück aus einer art- oder betriebseigentümlichen Gefahr desselben entstanden ist".

Für die Überlegung, wie die Gefährdungshaftung in einer subsidiär geltenden Generalklausel geregelt werden soll, ergeben sich aus den zwei Beispielen folgende Zusammenhänge:

Die geringsten Schwierigkeiten der Tatbestandsfassung und der Rechtsanwendung bestehen bei einer subsidiär geltenden Generalklausel, die inhaltlich stark an die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände angelehnt ist und entsprechend dem Beispiel von Deutsch vorwiegend eine analoge Erweiterung der bestehenden Tatbestände ermöglicht. Eine solche "komprimierte Generalklausel"²⁾

1) Esser, System einer allgemeinen Schadensordnung, DRWiss 42 79, § 6 I; bei Esser soll dieser Tatbestand allerdings für alle Gefährdungshaftungsfälle gelten.

2) Deutsch, Grundmechanismen der Haftung, JZ 1968 724

kommt jedoch, da die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände nur auf Haftungsfälle gleicher Betriebseigentümlichkeit analog erweitert werden können, bereits einer kasuistischen Regelung wieder nahe. Im Vergleich zu den übrigen generellen Regelungen der Gefährdungshaftung ist die "komprimierte Generalklausel" wegen ihrer besonderen inhaltlichen Ausrichtung auf die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände dann auch die am wenigsten allgemeine Regelung. Sie ist das Gegenstück einer für alle Gefährdungshaftungsfälle geltenden Generalklausel.

Wird demnach bei der "komprimierten Generalklausel" die größere Rechtssicherheit durch weiteste Einschränkung des Geltungsbereichs erreicht, so kann dies gegenüber den allgemeineren Regelungen nur dann von Vorteil sein, wenn nicht dem Richter die Fortbildung der Gefährdungshaftung nun wegen der nur beschränkten Geltung der "komprimierten Generalklausel" erschwert wird. Nur wenn mit der "komprimierten Generalklausel" eine Erweiterung der Gefährdungshaftung auch entsprechend der Zunahme der ausgleichsbedürftigen Schadensfälle möglich ist, kann sie wegen ihrer größeren Rechtssicherheit einer allgemeineren subsidiär geltenden Generalklausel nach dem Vorbild Essers vorgezogen werden. Grundsätzlicher formuliert:

Bei der allgemeinsten Regelung der Gefährdungshaftung - der für a l l e Gefährdungshaftungsfälle geltenden Generalklausel - stellte sich die Frage, ob sie in ihrer Allgemeinheit für die Rechtspraxis genügend bestimmt formuliert werden kann. Bei der am wenigsten allgemeinen "komprimierten Generalklausel" stellt sich dazu im Gegensatz die Frage, ob sie in ihrer tatbestandlichen Bestimmtheit für die Fortbildung der Gefährdungshaftung noch genügend allgemein ist. Sollte sich die "komprimierte Generalklausel" für die Fortbildung der Gefährdungshaftung als ebenso unanwendbar wie die für a l l e Gefährdungshaftungsfälle geltende Generalklausel erweisen, so bleibt als generelle Regelung der Gefährdungshaftung nur eine in der Tatbestandsfassung

und Rechtsanwendung zwischen diesen beiden Alternativen vermittelnde Regelung. Eine solche Generalklausel müßte dem in Anlehnung an Esser gebildeten Typus einer Generalklausel entsprechen. Durch die geringere inhaltliche Ausrichtung auf die bestehenden Tatbestände ist ihr Anwendungsbereich weiter als bei der "komprimierten Generalklausel". Zugleich erhält sie jedoch wegen ihrer subsidiären Geltung durch die bestehenden Tatbestände eine größere inhaltliche Bestimmtheit als die für a l l e Gefährdungshaftungsfälle geltende Generalklausel.

2.) Die Verwendbarkeit der verschiedenartigen Typen der subsidiär geltenden Generalklausel angesichts der voraussichtlichen Entwicklung im Schadensrecht

Die Entscheidung, ob eine "komprimierte Generalklausel" zur Fortbildung der Gefährdungshaftung genügt oder ob dazu eine allgemeinere subsidiär geltende Generalklausel erforderlich ist, richtet sich einmal nach den zu entscheidenden Fällen, genauer nach der Zunahme und Vielfalt der ausgleichsbedürftigen Schadensfälle. Zum anderen ist von Bedeutung, wieweit allgemein im Schadensrecht die Tendenz vordringt, bei Schadensfällen grundsätzlich nach einem Schadensausgleich zu suchen. Solchen voraussehbaren Veränderungen müßte mit einer subsidiär geltenden Generalklausel entsprochen werden können.

Die Entwicklung der ausgleichsbedürftigen Schadensfälle wird durch die zunehmende Technisierung aller Lebensbereiche bestimmt. Die moderne Massengesellschaft kann sich heute nur unter Verwendung immer neuer, oft gefährlicher oder nicht vollkommen beherrschbarer technischer Hilfsmittel organisieren. Wie die beständig umfassendere Industrialisierung und die Entwicklung des Verkehrslebens zeigen, führt dies zu Schadensfällen von früher unbekanntem Ausmaß. Schadensfälle sind im heutigen hochtechnisierten Leben eine zwangsläufige Begleiterscheinung. Dadurch wird der einzelne, soweit er sich nicht vom sozialen Leben ausschließen will, gezwungen, Unfallrisiken hinzunehmen.

Diese Situation, die ursprünglich als Einzelfall zur Herausbildung des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung führte, wird zu einer immer häufigeren Erscheinung des Soziallebens. Dabei ist für die rechtliche Beurteilung entscheidend, daß die Schadensfälle nicht nur zahlenmäßig zunehmen, sondern daß sie auch in immer unterschiedlicheren Lebensbereichen sich ereignen. Die Abhängigkeit des Einzelnen von für ihn unübersichtbaren technischen Abläufen besteht beispielsweise bei der Benutzung eines Fahrstuhls in einem Hochhaus ebenso wie beim Verbrauch lebenswichtiger Pharmazeutika oder beim Wohnen in der Nähe einer Talssperre. Entsprechend dieser Vielfalt von Unfallrisiken wird auch die Schadensregulierung für unterschiedlichste Fallgruppen erforderlich. Zugleich mit der Zunahme der Unfallrisiken wird heute ebenfalls die Ausgleichung der Unfallschäden, die der Einzelne wehrlos hinnehmen muß, mehr und mehr als selbstverständlich angesehen: " Durch die zunehmende Organisation aber auch durch die zunehmende Erwartung des in einem großen sozialen Plan eingespannten Bürgers schwindet das Empfinden für die Notwendigkeit der Eigentragung eines Unglücks als persönliches Schicksal immer mehr dahin"¹⁾. Dieser nicht zu übersehende allgemeine Bewußtseinswandel wirkt sich auch rechtlich in der Dogmatik des Schadensrechts in einer teilweise veränderten Fragestellung nach den Gründen für den Ausgleich von Schadensfällen aus.²⁾

Ursprünglich wurde im bürgerlichen Recht ein Schaden nur zugerechnet, d.h. als die Tat des Schädigers angesehen³⁾, wenn den Schädiger am Eintritt des Schadens subjektiv ein Verschulden traf⁴⁾. Zufallsschäden mußte der Geschädigte grundsätzlich selber tragen: casum sentit dominus. Damit wurde beim Ausgleich von

-
- 1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 82; Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 9 ff.
 - 2) Reh binder, Produzentenhaftung, Jus 1969 209; Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 48
 - 3) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 60
 - 4) Larenz, a.a.O., S. 96

Schadensfällen allein von der Person des Schädigers ausgegangen und gefragt, ob ihm der Schaden zugerechnet werden kann. Diese Fragestellung änderte sich auch nicht mit der späteren Einführung der objektiven Fahrlässigkeitstheorie, wonach das Verhalten des Schädigers nicht nach seinen individuellen Fähigkeiten, sondern nach einem abstrakten Durchschnittsmaßstab geprüft wird. Der Unterschied zwischen insoweit "subjektiver" und später auch "objektiver" Zurechnung ist nur ein "gradueller Unterschied"¹⁾. Die Blickrichtung beginnt sich jedoch mit Einführung der Gefährdungshaftung zu ändern²⁾. Bei der Ausgleichung der Zufallsschäden wird nicht mehr nur einseitig vom Schädiger ausgegangen und gefragt, ob der Schädiger verantwortlich gemacht werden kann, sondern es wird zugleich vom Geschädigten ausgegangen und versucht, nach Möglichkeit Zufallsschäden von ihm abzuwälzen. So kann auch bei der Gefährdungshaftung ein "objektiver" Zurechnungsgedanke angegeben werden, zugleich aber ist ersichtlich, daß wie Esser es ausdrückt, "der soziale Zwang zur Gefahrenhinnahme der Anlaß für das Abgehen vom Satz casum sentit dominus ist"³⁾. Für den Ausgleich von Zufallsschäden spielt seitdem der Gedanke der "Schadensdeckung" neben der Frage der "Verantwortlichmachung" eine gleichbedeutende Rolle⁴⁾. Dies bestätigt sich, wenn man die Gefährdungshaftung im Zusammenhang mit der später teilweise eingeführten Haftpflichtversicherung sieht, die heute zusammen praktisch ein einheitliches Institut für den Ausgleich von Zufallsschäden bilden⁵⁾. Mit Einführung der Pflichtversicherung wurde sowohl der Schutz des Schädigers als auch der Schutz des Geschädigten bezweckt. Der Schaden soll nicht nur zu-

1) Larenz, Hegels Zurechnungslehre, S. 97; Deutsch, Grundmechanismen der Haftung, JZ 1968 723

2) Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 29

3) Esser, Gefährdungshaftung, S. 103; Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 48, 51

4) Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 29

5) Hannak, Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 44

gerechnet werden können, sondern bis zur Höhe der Pflichtversicherungssumme soll er auch in jedem Fall gedeckt sein. Weiter wird dadurch, daß die Haftpflichtversicherung dem Geschädigten die Schadensdeckung weitgehend abnimmt, die Schadensersatzpflicht, wenn auch nicht der rechtlichen Konstruktion nach, so jedoch schon praktisch aus dem Verhältnis Schädiger - Geschädigter herausgelöst: Es findet eine Verteilung des Schadens auf alle Haftpflichtversicherten statt¹⁾. Bei dieser sich andeutenden Entwicklung von der "Individualhaftung" zu einer "Kollektivhaftung"²⁾ wird schließlich beim Ausgleich von Zufallsschäden die Frage der Schadensdeckung ganz in den Vordergrund gestellt³⁾. Diese Entwicklung deutet sich auf Grund der in a l l e n Ländern zunehmende Technisierung schließlich als eine durchgehende Tendenz des Schadensrechts unterschiedlichster ausländischer Rechtsordnungen an⁴⁾. Zusammenfassend ist danach ein stetes Anwachsen immer vielfältigerer Unfallrisiken und gleichzeitig in der Dogmatik des Schadensrechts die immer weiter verbreitete Überzeugung festzustellen, daß Unfallschäden nach Möglichkeit ausgeglichen werden sollen.

Angesichts dieser allgemeinen, sich abzeichnenden Entwicklung wäre eine "komprimierte Generalklausel" tatbestandlich zu eng, um die Gefährdungshaftung entsprechend der Zunahme der ausgleichsbedürftigen Schadensfälle fortbilden zu können. Mit der "kompri-

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 3; Hannak, a.a.O., S. 44, 52; Oftinger, a.a.O., S. 30

2) Oftinger, Haftpflichtrecht und Persönlichkeitsrecht, S. 122

3) Inwieweit ein Kollektivdeckungssystem begrüßenswert ist (so der Vorschlag von v. Hippel, Schadensausgleich bei Verkehrsunfällen, NJW 1967 1729) oder ob, wie Esser m.E. zu Recht bemerkt, dadurch die Frage der "zivilrechtlichen Verantwortung nur auf die Regressfrage verschoben wird" (Gefährdungshaftung, S. X), braucht hier nicht entschieden zu werden, da nur die Tendenz zur Schadensdeckung festgestellt werden soll.

4) Marty-Raynaud, Droit Civil, no. 373; Savatier, Revue de Droit 1954 649; Oftinger, Haftpflichtrecht, Bd. I, S. 28; Deutsch, Grundmechanismen der Haftung, JZ 1968 726

mierten Generalklausel" könnte die Gefährdungshaftung nur in Anlehnung an die bestehenden Tatbestände erweitert werden und müßte folglich auf spezifisch ähnliche Schadensfälle beschränkt bleiben¹⁾. Schon heute zeigt sich jedoch symptomatisch, daß einzelne konkret zu entscheidende Schadensfälle mit der "komprimierten Generalklausel" nicht zu beurteilen wären. So war bei den bereits oben erwähnten Skiunfällen und dem Rasenmäherfall²⁾ zu erkennen, daß ein Vergleich mit den gesetzlich geregelten Schadensfällen nicht möglich ist. Diese Beispiele mögen zunächst noch als Einzelfälle betrachtet werden. Auf dem Hintergrund der in alle Lebensbereiche vordringenden Technik sind sie jedoch typisch für die zukünftige Verschiedenartigkeit neuer Unfallrisiken. Als weitere Beispiele lassen sich Unfälle im Zusammenhang mit Pipelines, Sauerstoffflaschen oder hochgiftigen Stoffen anführen. Diese jeweils unterschiedlichen Unfallrisiken, die sämtlich durch die neuen Tatbestände der §§ 1 b ff. des Referentenentwurfs erfaßt werden sollen³⁾, könnten ebenfalls mit der "komprimierten Generalklausel" nicht geregelt werden, da auch diese Anlagen in ihrer Betriebseigentümlichkeit von den bisher unter die Gefährdungshaftung fallenden Betriebe wesentlich⁴⁾ abweichen.

Schon diese Beispiele lassen voraussagen, daß bei der "komprimierten Generalklausel" zwischen der Zunahme der regelungsbedürftigen Schadensfälle und der Möglichkeit, die Gefährdungshaftung

-
- 1) vgl. BGHZ VersR 1960 643, wo die Voraussetzungen für eine erweiternde Auslegung des § 1 RHG geprüft werden. Dieselben differenzierten Überlegungen müßten auch bei einer analogen Anwendung der bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände zugrunde gelegt werden.
- 2) vgl. S. 53, FuBn. 1
- 3) Referentenentwurf, Begründung, S. 185 189
- 4) In der rechtlichen Bewertung wird dies teilweise auch aus der unterschiedlichen Ausgestaltung der Entlastungsgründe bei den neuen Gefährdungshaftungstatbeständen erkennbar, Referentenentwurf, Begründung, S. 189 f., 195, 196

tung entsprechend fortzubilden, grundsätzlich eine Diskrepanz bestehen würde. Die weitere Entwicklung wäre, daß wegen dieser Diskrepanz und wegen der gleichzeitigen Tendenz, den Geschädigten nach Möglichkeit zu helfen, "illegale" Gefährdungshaftungstatbestände geschaffen würden. Es würde sich ein Prozeß wiederholen, den Esser schon frühzeitig als das Korrelat einer nur kasuistischen Regelung beschrieb¹⁾. Die Rechtsprechung müßte die von der "komprimierten Generalklausel" nicht erfaßten Gefährdungshaftungsfälle wieder entweder in die Begriffe des Deliktsrechts oder der bürgerlich-rechtlichen Aufopferung pressen²⁾. Diese Ersatzlösungen wären jedoch zur Ausgleichung

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 11, 25 ff.

2) Die Fälle, in denen ein absoluter Einstandsbereich des Schädigers durch eine nachträgliche Überspannung seiner Sorgfaltspflichten geschaffen wurde, sind von Esser eingehend behandelt worden (Gefährdungshaftung, S. 25 ff. Zweispurigkeit des Haftpflichtrechts, JZ 1953 131). Bei der bürgerlich-rechtl. Aufopferung ergeben sich schon vom Zurechnungsgedanken her teilweise Überschneidungen mit der Gefährdungshaftung. So lassen sich bestimmte Schadensfälle zugleich als Sonderopfer des Geschädigten verstehen oder auch als Unglücksfälle, denen der Geschädigte wehrlos ausgesetzt ist. Larenz führt als Beispiel die Haftung für Bergschäden an (Prinzipien der Schadenszurechnung, Jus 1965 377). Solange der Aufopferungsanspruch in der Praxis lediglich "als Ersatz für den im Einzelfall aus besonderen Gründen entzogenen Abwehranspruch" gewährleistet wird (BGHZ 16 369; Bay OLG 62 421), bestehen allerdings Schwierigkeiten, für Unfallschäden einen Aufopferungsanspruch zu begründen, da bei Unfallschäden die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch nach § 1004 BGB nicht gegeben sind. Das RG umging diese Schwierigkeiten, indem es teilweise über das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen hinweg sah (RG 101 102; 104 81, vgl. Staudinger, Anm. 12 d zu § 907 BGB) oder aber keine näheren Angaben zum Abwehranspruch machte (vgl. die Beispiele bei Meisner, Stern, Hodes, Nachbarrecht, § 43 D III 2). Daraus wird heute z.T. gefolgert, das RG habe zwar die Voraussetzungen des Aufopferungsanspruchs jeweils bejaht, bei ihrer Anwendung aber habe es sich von dem allgemeineren Grundsatz leiten lassen, daß nicht abwendbare Sonderopfer auszugleichen sind (Zugert, Haftpflicht, BB 1963 681; Horst, Aufopferungsanspruch, S. 59). In der Lit. wird der Aufopferungsanspruch heute zunehmend unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung gesehen und nicht mehr nur als Entschädigungsanspruch, der an die Stelle des Abwehranspruchs tritt (Hensen, Der Aufopferungsanspruch, S. 138; Hubmann, Der Aufopferungsanspruch, JZ 1958 499). Damit können sich auch in der Rechtsanwendung die Überschneidungen, die sich vom Zurechnungsgedanken her ergaben, auswirken, zumal in concreto die Abgrenzung schwierig ist wann ein "Eingriff" oder ein "Unfall" gegeben ist. Bezeichnend ist die frühere Behandlung von Luftfahrzeug- und Funkenflugunfällen.

der Unglücksfälle ungeeignet. Der Schädiger würde beispielsweise bei einem Ausweichen ins Deliktsrecht ungerechtfertigt mit einem Schuldvorwurf belastet¹⁾. Dem Geschädigten würden bei der Annahme eines Anspruchs aus bürgerlich-rechtlicher Aufopferung kein Schadensersatz, sondern nur eine angemessene Entschädigung gewährt. Vor allem aber wäre das prozessuale Risiko nicht überschaubar. Der Geschädigte könnte nicht voraussehen, ob die Rechtsprechung beispielsweise die Vorschriften des Deliktsrechts anwenden will. Und auch dann müßte der Geschädigte immer noch ein Verschulden des Schädigers nachweisen oder zumindest bei umgekehrter Beweislast einen etwaigen Entlastungsbeweis widerlegen. Gerade diese prozessualen Unsicherheiten, denen der Geschädigte durch die tatbestandlich zu enge "komprimierte Generalklausel" ausgesetzt wäre, werden denn auch heute bei technischen Risiken, die der Einzelne hinnehmen muß und oft nicht übersehen kann, zur Begründung für eine Erweiterung der Gefährdungshaftung angegeben. Als Beispiel hierfür lassen sich abschließend die Auseinandersetzungen um die Haftung des Warenherstellers anführen, die nochmals beispielhaft im großen Rahmen die Vielfalt neuer ausgleichsbedürftiger technischer Risiken, das Ausweichen der Rechtsprechung in Ersatzlösungen und die Notwendigkeit legislatorischer Vorsorge verdeutlichen²⁾.

1) Esser, Gefährdungshaftung, S. 44

2) Mit Erwähnung der Warenherstellerhaftung an dieser Stelle wird nicht ihre Regelung durch eine subsidiär geltende Generalklausel der Gefährdungshaftung befürwortet. Die Warenherstellerhaftung dürfte vielmehr zur Gruppe der häufig sich wiederholenden Schadensfälle gehören, die bereits oben (S. 69) von der Regelung durch eine subsidiär geltende Generalklausel ausgenommen wurden, da nur der Gesetzgeber in Spezialgesetzen die erforderliche von vornherein eindeutige Regelung geben kann (vgl. Deutsch, Anm. zum Hühnerpestfall, JZ 1969 392). Die Warenherstellerhaftung wird erwähnt, weil bei ihr die legislatorischen Notwendigkeiten besonders betont werden, die mit einer komprimierten Generalklausel außer Acht gelassen würden.

Im Hühnerpestfall¹⁾ verlangte der BGH von dem Geschädigten "wegen der modernen Entwicklung der Warenproduktion,... die auf nur noch vom Fachmann zu durchschauenden Fertigungsprozessen beruht", zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs nach § 823 Abs. 1 BGB lediglich den Nachweis, daß der Schaden, d.h. der Tod der Hühner, durch das fehlerhafte Serum eintrat. Im übrigen wurde dem Hersteller des Serums aufgegeben, darzutun, daß ihn kein Verschulden an der Entstehung des Schadens trifft. Gegen diese deliktsrechtliche Lösung unter Umkehrung der Beweislast wird in der Literatur heute überwiegend eingewandt, daß der Schutz des Verbrauchers nicht genügend gewährleistet sei²⁾. Zwar werde durch die Umkehr der Beweislast das Verschuldensprinzip abgeschwächt und der geschädigte Verbraucher besser gestellt. Solange der Hersteller sich aber noch immer entlasten könne, obwohl der Geschädigte die komplexen Schadensursachen oft nicht zu übersehen vermag, sei dies nur eine "Ersatzlösung" für eine eigentlich notwendige, vom Verschulden unabhängige Produzentenhaftung³⁾. Die Rechtsprechung greift folglich heute bei der Warenherstellerhaftung zum Schutze des Geschädigten zu einer ähnlich unsicheren "Ersatzlösung" wie sie

1) BGHZ NJW 1969 269

2) Diederichsen, Anm. NJW 1969 269; Loewenheim, Produkthenftung NJW 1969 1756; Rehbinder, Produzentenhaftung, Jus 1969 215

3) Ob die Haftung des Warenherstellers als Gefährdungshaftung auszugestalten ist, ist umstritten. Entscheidend ist zunächst, ob man entsprechend dem "einheitlichen Erscheinungsbild des Warenkaufs" auch rechtlich eine entsprechende "einheitliche Lösung" anstrebt (Diederichsen, Haftung des Warenherstellers, S. 177) oder, ob man nach Fallgruppen, wie z.B. Haftung für Konstruktions-, Fabrikations- oder Instruktionsfehler, unterscheidet (Simitis, Gutachten zum 47. DJT, S. 12; Weitnauer, Besprechung zu Diederichsen, ACP 168 218). Bei einer typologischen Gesamtbetrachtung könnte der Warenkauf nicht nach Gefährdungshaftungsrechtlichen Grundsätzen beurteilt werden: Beim Warenkauf fehlt überwiegend eine besondere Gefahrensituation (Diederichsen, a.a.O., S. 200), auch ein besonderes Angewiesensein des Verbrauchers auf das bestimmte Produkt (Canaris, Produkthenftung JZ 1968 504) oder eine von vornherein gegebene Schadenshäufigkeit. Ebenfalls würde mit der Gefährdungshaftung, die einen nur "allgemeinen" Rechtsgüterschutz gewährleistet, nicht die für den Typus Warenkauf spezifische Beziehung zwischen Hersteller und Verbraucher recht-

es in Zukunft bei den von der "komprimierten Generalklausel" nicht umfaßten Gefährdungshaftungsfällen tun müßte. Für die Warenherstellerhaftung wird heute deswegen verlangt, daß die Rechtsprechung das von ihr herausgearbeitete Schutzinteresse des Verbrauchers auch in der rechtlichen Bewertung zur Geltung bringe. Die Rechtsprechung solle von der "Ersatzlösung" zu einer vom Verschulden des Herstellers unabhängigen Haftung übergehen. Für die "komprimierte Generalklausel", die gerade den Schutz des Geschädigten rechtlich ermöglichen soll, jedoch die Rechtsprechung stattdessen vielfach zu inadäquaten "Ersatzlösungen" zwingen würde, kann daraus nur folgen, daß sie keine hinreichende Möglichkeit zur Erweiterung der Gefährdungshaftung bietet. Durch die inhaltliche Ausrichtung auf die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände ist der Anwendungsbereich der "komprimierten Generalklausel" zu sehr eingeschränkt.

Eine Fortbildung der Gefährdungshaftung entsprechend der Zunahme der Schadensfälle ist nach allem nur möglich, wenn die Gefährdungshaftung genereller geregelt wird als in der "komprimierten Generalklausel". Wegen der Vielfalt neu zu erwartender

-lich zum Vorteil des Verbrauchers berücksichtigt werden (Larenz, Karlsruher Forum 1963, S. 39). Bei einer fallweisen Betrachtung hingegen ergibt sich aus den Differenzierungen, die nach den Einzelumständen getroffen werden können, daß zum Warenkauf auch typische Gefährdungshaftungsfälle gehören. Das gilt z.B. für die Haftung bzgl. bestimmter Pharmazeutika, bei denen vielfach eine besondere Angewiesenheit des Verbrauchers und auch eine besondere Gefährlichkeit besteht (Dölle, Karlsruher Forum 1963, S. 38; Larenz, a.a.O., S. 39; Weimar, Haftung des Produzenten, DRiZ 1968 271). Ebenfalls werden als Fallgruppen die Schäden im Zusammenhang mit "Ausreißern" genannt (Diederichsen, a.a.O., S. 202; Simitis, a.a.O., S. 65). Ein notwendiger Grund für eine selbständige Gesamtregelung der Warenherstellerhaftung ist m.E. nicht gegeben, solange mit den bisherigen Differenzierungen die Schadensfälle in ihrer jeweiligen Art erfaßt werden können (Larenz, a.a.O., S. 39; Simitis, a.a.O., S. 15; Weitnauer, a.a.O., ACP 185 218). Statt einer Gesamtregelung wird dann lediglich für bestimmte Fallgruppen die Erweiterung der bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände nötig (Simitis, a.a.O., S. 65; Weitnauer, Produzentenhaftung ACP 167 289; Stötter, Haftung des Warenherstellers, Betrieb 1965 1620). Bei diesen Fällen ist für die Einführung der Gefährdungshaftung der Gedanke des Prozeßrisikos ausschlaggebend (Dunz-Kraus, Haftung für schädliche Ware, S. 138 f.).

Schadensfälle muß die Generalklausel auch anwendbar sein, wenn ein Vergleich mit den bisher geregelten Haftungsfällen nicht möglich ist. Für die Tatbestandsfassung folgt daraus, daß die Kriterien für das Eingreifen der Haftung nicht unter Anknüpfung an die bestehenden Tatbestände der Gefährdungshaftung normiert werden können. Die Einzeltatbestände können lediglich die Bedeutung von Bewertungsbeispielen des Gesetzgebers haben, die jedoch nicht für a l l e neuartigen ausgleichsbedürftigen Schadensfälle die maßgeblichen Bewertungsmaßstäbe enthalten. Diese Maßstäbe finden sich allein in der subsidiär geltenden Generalklausel¹⁾. Im Ergebnis muß damit eine Regelung getroffen werden, die von der Tatbestandsfassung her ähnlich allgemein gehalten ist wie die für a l l e Gefährdungshaftungsfälle geltende Generalklausel. Um jedoch dieselbe Rechtsunsicherheit wie bei einer solchen Regelung zu vermeiden, soll die Generalklausel lediglich subsidiäre Geltung haben. Zugleich entfällt damit eine Anwendung auf besonders große oder häufig wiederkehrende Schadensfälle. Diese Schadensfälle sind entweder bereits in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen geregelt oder gehören zu der Fallgruppe, die nur vom Gesetzgeber mit ausreichender Rechtssicherheit geregelt werden können.

Zusammenfassend führen die rechtspraktischen Überlegungen, welche Grenzen der Anwendbarkeit bei einer Generalklausel bestehen und welchen Anwendungsbereich eine Generalklausel zumindest haben muß,

1) Ähnlich im Ergebnis der Vorschlag Westens, neben der Delikts- und der Gefährdungshaftung noch eine "Risiko- oder Garantienhaftung" einzuführen (Garantie- und Risikohaftung, S. 592). Mit der Risikohaftung will Westen die Schadensfälle ausgleichen, auf die die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände wegen ihrer "tatbestandsmäßigen Begrenzung" nicht anwendbar sind und die bisher von der Rechtsprechung nach Deliktshaftungsgrundsätzen unter Überspannung der Verkehrssicherungspflichten ausgeglichen wurden (a.a.O., S. 592, 606, 625). Den Zurechnungsgedanken der Risikohaftung umschreibt Westen nicht anders als den der Gefährdungshaftung (a.a.O., S. 632). Aus der "selbständigen" Geltung, die die Garantienhaftung gegenüber der Gefährdungshaftung haben soll, wird ersichtlich, daß auch nach Ansicht Westens eine Regelung der zunehmenden ausgleichsbedürftigen Unglücksschäden nicht unter Anknüpfung an die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände möglich ist.

damit zu einer Mittellösung zwischen der am wenigsten allgemeinen "komprimierten Generalklausel" und einer für a l l e Gefährdungshaftungsfälle geltenden Regelung. Mit dieser Eingrenzung des Geltungsbereichs der Generalklausel kann wieder an die Frage angeknüpft werden, durch welche Merkmale der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung zu umschreiben ist. Aus dem Zusammenhang der rechtspraktischen Erkenntnisse und der rechtstheoretischen Überlegung, welche Kriterien für das Eingreifen der Haftung maßgeblich sind, ergibt sich sodann abschließend eine Grundlage, um beurteilen zu können, ob die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel empfehlenswert ist.

Dritter Teil

Der Tatbestand der subsidiär geltenden Generalklausel im Vergleich zu einer nur kasuistischen Regelung der Gefährdungshaftung

1. Kapitel

Präzisierung der inhaltlichen Ausgestaltung der subsidiär geltenden Generalklausel - Tatbestandsvor- schlag

Mit der Haftungslehre Wilburgs wurde methodisch der Ansatzpunkt gefunden, um den differenzierten Zurechnungsgedanken der Gefährdungshaftung zu normieren: Entsprechend der verschiedenartigen Umstände, die bei der Abgrenzung des Verantwortungsbereichs des Haftenden zu berücksichtigen sind, soll das Eingreifen der Haftung von einer Anzahl variabel geltender Haftungselemente ab-

hängig sein. Damit die Folgen der Rechtsunsicherheit einer solchen Regelung beschränkt bleiben, soll die Rechtsprechung nur für den Bereich der bisher noch nicht geregelten Unglücksfälle die Möglichkeit haben, auf Grund der Haftungselemente im Einzelfall die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftung herauszuarbeiten. Die Aufgaben, die damit für die Rechtsprechung bei der Rechtsanwendung entstehen, können näher nur bestimmt werden, wenn vorher die einzelnen Haftungselemente inhaltlich zumindest noch grob umrissen werden. Auch in dieser Frage kann von der Haftungslehre Wilburgs ausgegangen werden. Zunächst ist dann zu überprüfen, inwieweit mit den von Wilburg aufgeführten Haftungselementen der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung erfaßt wurde.

Das Eingreifen der Gefährdungshaftung ist nach Wilburg davon abhängig, inwieweit

- 1.) das Unternehmen des Schädigers gefährlich ist,
- 2.) die Umstände, die zur Verletzung führen, in der Sphäre des Schädigers liegen und
- 3.) auf Seiten des Schädigers ein Fehler gegeben ist.

Wie bereits oben¹⁾ festgestellt, finden sich diese drei Haftungselemente, das der "Gefahr", das der "Kausalität der Sphäre" und das des "Fehlers" in jeweils unterschiedlicher Kombination als haftungsbegründende Umstände auch in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen. Die drei Haftungselemente liegen weiterhin auch dem ebenfalls schon erwähnten Haftungsvorschlag Essers²⁾ zugrunde³⁾. Dadurch, daß Esser statt variabler Haftungselemente zwei Gefährdungshaftungsvarianten bildet - einmal die von ihm sog. "Mangelgefährdung" durch Hervorhebung des Haftungselements "Fehler" und zum anderen die sog. "Dauergefährdung" durch Hervorhebung des Elements "Gefahr"⁴⁾ - wird noch deutlicher, daß

1) vgl. S. 44

2) vgl. S. 74

3) Reinhardt, Gutachten zum 41. DJT, Bd. I, S. 275

4) Esser, Schadensordnung, DRWiss 1942 79

beide Haftungsvorschläge an die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände anknüpfen. Die von Esser herausgearbeitete Haftungsalternative kann im Verhältnis zu den bestehenden Tatbeständen unmittelbar als Verallgemeinerung der in § 7 StVG speziell als Mangelgefährdung geregelten Haftung des Kfz.-Halters¹⁾ und der beispielsweise in § 33 LVG als "Dauergefährdung" geregelten Haftung des Luftfahrzeughalters verstanden werden.

Im Vergleich zu dem Haftungsvorschlag Essers bietet das variabel geltende Haftungssystem Wilburgs für die Fortbildung der Gefährdungshaftung noch den Vorteil größerer Vielfalt. Es wird erkennbar, daß hinter der von Esser hervorgehobenen Haftungsalternative mehrere für das Eingreifen der Gefährdungshaftung maßgeblich Momente stehen, die "als Wertreihen" gedacht werden können²⁾ und in ihrer Kombination Abstufungen zwischen der Alternative - Haftung für gefährliche Sachen - und - Haftung für eine fehlerhafte Sache - zulassen. Der komplexe Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung ist im Hinblick auf die Beurteilung neuer Haftungsfälle differenzierter umschrieben. So kann, wenn keine außerordentliche Gefährlichkeit der Sache selbst gegeben ist, die Haftung beispielsweise auch dann angenommen werden, wenn bei geringerer Gefährlichkeit der Sache das Schadensereignis gerade aus der Sphäre des Betriebes des Schädigers herrührt. Kommt noch ein Fehler der Sache³⁾ hinzu, so greift die Haftung wiederum bei noch unbedeutenderer Gefährlichkeit der Sache selbst ein. Mit den variabel geltenden Haftungselementen Wilburgs sind demnach Bewertungsgesichtspunkte systematisch zusammengefaßt worden, unter denen der Gesetzgeber in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen das Eingreifen der Haftung bestimmt hat, wobei sich insgesamt der Zusammenhang ergibt, daß ein jeweils unterschied-

1) Esser, Schadensordnung, DRWiss 1942 79; vgl. ebenfalls Weitnauer, Haftung des Warenherstellers, ACP 168 220 ff.

2) Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 29

3) Zur Präzision des Fehlerbegriffs Weitnauer, Haftung des Warenherstellers, ACP 168 221; v. Hahn, Diskussionsbeitrag zum 47. DJT, Bd. II, S. M 48

lich abgestufte "Gefährlichkeit" zum Eingreifen der Haftung führt¹⁾. Da die inhaltliche Ausgestaltung der Generalklausel lediglich in großen Zügen umrissen werden soll, braucht im weiteren nicht überprüft zu werden, ob von Wilburg sämtliche Bewertungsgesichtspunkte des Gesetzgebers normiert wurden. Es bleibt jedoch grundsätzlich die Frage, ob mit der Zusammenfassung der in den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen verwandten Haftungskriterien der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung tatbestandlich so erfaßt wurde, daß in der Rechtsprechung eine Fortbildung der Gefährdungshaftung auch entsprechend der Zunahme neuartiger Haftungsfälle möglich ist.

Die Entwicklung der Unglücksfälle geht heute dahin, daß sie mehr und mehr zu einer zwangsläufigen Begleiterscheinung der überall zunehmenden Technisierung werden. In demselben Maße werden viele Unglücksfälle heute auch weniger als Folge besonders gefährlicher einzelner Anlagen, sondern eher als die selbstverständliche Folge einer insgesamt hochtechnisierten Umwelt begriffen. Für die allgemeine Überzeugung, daß diese Unglücksfälle auszugleichen sind, ist von ausschlaggebender Bedeutung, daß der Geschädigte in einem umfassend organisierten sozialen Leben dem Schadenseintritt vielfach nicht ausweichen kann und dem Geschädigten deshalb geholfen werden soll. Diese Entwicklung findet auch in dem Zurechnungsgedanken der Gefährdungshaftung haftungsrechtlich einen Rückhalt. Nicht nur wegen der Gefährlichkeit eines Betriebes allein wird der Schaden zugerechnet, sondern zugleich weil für den Geschädigten der soziale Zwang zur Teilnahme am schadensträcatigen Verkehr besteht²⁾. Teilweise wird dieses Moment

1) Mit dieser Abstufung kommt man dem Gedanken von Zweigert-Kötz nahe, wonach für das Eingreifen der Gefährdungshaftung auch die einzelnen Umstände des jeweiligen Schadensfalles mit berücksichtigt werden sollen und nicht nur auf die Gefährlichkeit der Sache selbst abzustellen ist, Haftung für gefährliche Anlagen, S. 61 ff.

2) Canaris, Produzentenhaftung, JZ 1968 504; Diederichsen, Haftung des Warenherstellers, S. 202; Simitis, Gutachten zum 47. DJT, S. 56

sogar als der eigentliche Grund für die Schadenszurechnung hervorgehoben¹⁾. Der Zurechnungsgedanke läßt sich danach jeweils unterschiedlich akzentuieren: Je nachdem, ob stärker auf die Gefährlichkeit des Herrschaftsbereichs des Schädigers abgestellt wird oder, ob der soziale Zwang für den Geschädigten, den Schaden hinzunehmen, in den Vordergrund gerückt wird. Mit der Hervorhebung des Moments der "Gefährlichkeit" wird für den Schadensausgleich vor allem der Gedanke der Verantwortlichkeit des Schädigers für seinen Herrschaftsbereich betont. Dagegen wird mit der Hervorhebung des Moments der "Zwangssituation" des Geschädigten mehr der Tendenz zur "Schadensdeckung" entsprochen, wonach bei einem Unglücksschaden für den Geschädigten möglichst ein Schadensausgleich gefunden werden soll und die Frage des Schadensausgleichs deshalb nicht so sehr von der Person des Schädigers als von der Person des Geschädigten her beurteilt wird. Bei dieser Betrachtungsweise kommt es zunächst darauf an, ob für den Geschädigten ein sozialer Zwang zur Hinnahme von Schadensrisiken besteht. Für die Verantwortlichkeit des Schädigers ist dann nicht in jedem Fall entscheidend, daß die schadenstiftende Sache selbst auch gefährlich ist. Vielmehr richtet sich die soziale Verantwortung des Schädigers nach der immer stärkeren Verflechtung des sozialen Zusammenlebens und bei einer besonderen Zwangssituation des Geschädigten genügt es, daß die schadenstiftende Sache zum Herrschaftsbereich des Schädigers gehört. Der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung kann damit auch für den Ausgleich von Unglücksschäden, die durch nicht gefährliche Sachen verursacht werden, von Bedeutung sein²⁾. Dies erklärt sich daraus, daß die Gefährdungshaftung mit jeweils unterschiedlicher Akzentuierung des Zurechnungsgedankens auch jeweils einen unterschiedlichen Anwendungsbereich erhält.

1) Horst, Aufopferung und Gefährdungshaftung, S. 73; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 63; Esser, Gefährdungshaftung, S. 90, 103

2) v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, S. 63 hebt diesen Zurechnungsgesichtspunkt vor allem für den "Monopolbetrieb" der Eisenbahn hervor. Ähnliches dürfte für die im Referentenentwurf in § 1 b neu eingeführte Haftung für Wasserrohrleitungen gelten. In der Begründung zum Entwurf wird ausdrücklich verneint, daß Wasserrohrleitungen selbst außergewöhnlich gefährlich sind (S. 185).

Ist danach der Doppelcharakter des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung für den Ausgleich zukünftiger Unglücksschäden von besonderer Bedeutung, so bedarf er auch einer entsprechenden tatbestandlichen Umschreibung in der subsidiär geltenden Generalklausel. Neben den Haftungselementen Wilburgs, die das Eingreifen der Gefährdungshaftung aus dem Gesichtspunkt der Gefährlichkeit des Herrschaftsbereichs des Schädigers umschreiben, muß deshalb ein weiteres Haftungselement normiert werden, mit dem der Gesichtspunkt der "Schadensdeckung", d.h. die Situation des Geschädigten, berücksichtigt werden kann. Die für das Eingreifen der Haftung zu berücksichtigende Zwangssituation des Geschädigten läßt sich tatbestandlich dadurch abgrenzen, daß der Geschädigte jeweils in besonderem Maße darauf *a n g e w i e s e n* sein muß, die Schadensrisiken hinzunehmen, andernfalls er sich selbst vom sozialen Leben ausschließen würde. Dieses Haftungselement des "Duldenmüssens" tritt neben die bereits von Wilburg aufgeführten Haftungselemente. Zusammen mit diesen kann die Rechtsprechung die bestehenden Gefährdungshaftungstatbestände vor allem unter einem Gesichtspunkt ausdehnen, der bisher in den Einzeltatbeständen als Bewertungskriterium kaum hervortrat, der jedoch ein wesentliches Moment des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung bildet. Zugleich wird im Zusammenhang ersichtlich, welche verschiedenartigen Haftungskriterien von der Rechtsprechung insgesamt bei der Fortbildung der Gefährdungshaftung zu berücksichtigen sind. Als Ergebnis der rechtstheoretischen und rechtspraktischen Überlegungen läßt sich danach in groben Umrissen folgender genereller Tatbestand formulieren:

- 1.) Wird durch eine Sache oder durch die Wirkungen einer Anlage ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so kann der Halter der Sache oder der Anlage nach dem Ermessen des Gerichts über die bestehenden Einzeltatbestände der Gefährdungshaftung hinaus zum Schadensersatz verpflichtet werden.
- 2.) Die Ersatzpflicht ist durch das Maß bestimmt, in welchem Umfang
 1. die Sache oder die Anlage selbst außergewöhnlich gefährlich sind oder ihr Betrieb zu einer besonderen Gefahr führt,
 2. die Sache oder die Anlage fehlerhaft sind,

3. der Geschädigte auf die Sache oder Anlage besonders angewiesen ist oder den Betrieb der Sache oder Anlage hinzunehmen gezwungen ist,
4. die zu dem Unfall führenden Umstände ihren Grund im Einflußbereich des Haftenden haben.

Mit diesem Vorschlag wird in mancher Hinsicht ein von Deutsch bereits auf dem Karlsruher Forum 1968 als "unfertiger Versuch" formulierter genereller Tatbestand der Gefährdungshaftung wiederholt¹⁾. Das "Kernstück" des Vorschlags von Deutsch sind sogenannte "Leitlinien". Mit Hilfe dieser Leitlinien soll die Rechtsprechung in der Lage sein, die besondere Gefahr, für die nach Deutsch generell haftet werden soll, im Einzelfall zu bestimmen. Eine Gefahr ist danach "dann eine besondere, wenn entweder sie selbst unausweichlich, ungewöhnlich, schwer beherrschbar oder sonst so groß oder der aus ihr zu erwartende Schaden so außergewöhnlich hoch oder häufig ist, daß die Gefahr im Verkehr nur bei Schadloshaltung zulässig erscheint".

Die Leitlinien lassen erkennen, daß auch nach Ansicht von Deutsch für das Eingreifen der Gefährdungshaftung mehrere unterschiedliche Gesichtspunkte maßgeblich sind. Zwar wird als Ausgangspunkt für das Eingreifen der Haftung zunächst generell nur die besondere Gefahr angegeben. Durch die verschiedenen Leitlinien wird dieses Kriterium jedoch in verschiedene Richtungen relativiert. Dementsprechend besteht zwischen den Leitlinien und den oben herausgearbeiteten Haftungselementen, mit denen die Gefährdungshaftung haftungsrechtlich differenziert erfasst werden soll, teilweise inhaltlich eine gewisse Ähnlichkeit. So wird von Deutsch ebenfalls auf die Außergewöhnlichkeit der Gefahr selbst abgestellt. Bezüglich des Merkmals der "Unausweichlichkeit der Gefahr selbst" dürfte vom Gesichtspunkt des Geschädigten her vielfach eine vergleichbare Situation bestehen wie sie oben mit dem Haftungselement des "Angewiesenseins" umschrieben wird. Deutsch

1) Deutsch, Generalklausel für Gefährdungshaftung. Der Aufsatz ist noch nicht veröffentlicht. Er wird im Karlsruher Forum 1968 erscheinen. Der Aufsatz wurde mir vom Verfasser vor Erscheinen freundlicher Weise zur Verfügung gestellt.

führt selbst aus, daß die Gefahr groß ist "wenn sie für das Opfer unausweichlich ist". Für das Eingreifen der Haftung will Deutsch weiterhin noch auf das Schadenspotential, d.h. die Höhe oder Häufigkeit des Schadens, abstellen. Dieser Gesichtspunkt wurde oben ebenfalls im Unterschied zur Gefährlichkeit der Sache selbst herausgearbeitet¹⁾. Eine selbständige Regelung dieses Gesichtspunkts unterblieb jedoch im vorliegenden Tatbestandsvorschlag, da aus Gründen der Rechtssicherheit die besonders häufig wiederkehrenden oder besonders großen Schadensfälle von vornherein vom Gesetzgeber in Einzeltatbeständen geregelt werden sollen. Das Schadenspotential kann im übrigen jeweils bei der Feststellung mitberücksichtigt werden, ob der Betrieb der Sache zu einer besonderen Gefahr führt oder auch, ob der Geschädigte auf die schädigende Sache besonders angewiesen ist. So führt Deutsch selbst aus, daß "wegen der Häufigkeit und Höhe des Schadens die Gefahr zugleich unausweichlich oder schwer beherrschbar erscheinen mag". Mit dem Gesichtspunkt des Schadenspotentials wird damit kein neues Haftungsmerkmal eingeführt, sondern mehr eine Konkretisierung der bereits normierten Haftungselemente vorgenommen. Schließlich führt Deutsch an, daß die Gefahr auch "sonst so groß" sein kann. Diese Formel enthält keine "Leitlinie" mehr. Innerhalb der generellen Regelung der Haftung ist sie als ein Blankett zu betrachten, wonach der Richter alle Gefahren berücksichtigen können soll, "die aus anderen Gründen als groß anzusehen sein werden". Beispielsweise ließe sich auf das Haftungselement "Fehler" verweisen, das Deutsch nicht erwähnt, das jedoch der Gesetzgeber schon in § 7 StVG als Haftungskriterium verwendet und das etwa für die Haftung des Warenherstellers von besonderer Bedeutung sein dürfte.

Bestätigt sich damit auf Grund der teilweise inhaltlichen Ähnlichkeit beider Tatbestandsvorschläge, daß auch nach Deutsch das Eingreifen der Gefährdungshaftung von Fall zu Fall differenziert jeweils nach verschiedenen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, so

1) vgl. oben S. 27

werden die verschiedenartigen Gesichtspunkte mit den von Deutsch angegebenen Leitlinien meines Erachtens jedoch tatbestandlich nur unzureichend gekennzeichnet. Zunächst ist nicht eindeutig, daß mit dem Merkmal "Unausweichlichkeit der Gefahr" auf die Situation des Geschädigten abzustellen ist und so auch bei den Haftungsvoraussetzungen dem Doppelcharakter des Zurechnungsgedankens der Gefährdungshaftung entsprochen werden soll. Zum anderen wird - ebenso wie das Haftungselement "Fehler" bei den Leitlinien nicht ausdrücklich erwähnt wird - auch der oben mit dem vierten Haftungselement eingeführten Sphärengedanke nicht unmittelbar bei den Leitlinien sondern nur mittelbar durch Verwendung des Haftungsausschlussgrundes "höhere Gewalt" berücksichtigt. Bereits angesichts der absoluten Einstandspflicht des Flugzeughalters gegenüber Dritten nach § 33 LuftVG muß es jedoch zweifelhaft erscheinen, ob für sämtliche Haftungsfälle der Haftungsausschlußgrund "höhere Gewalt" Anwendung finden kann. Davon abgesehen gibt eine positive Formulierung dieses Haftungsgedankens dem Richter auch vielfältigere Möglichkeiten bei der Beurteilung des Eingreifens der Haftung. Das gilt umso mehr, wenn die Haftungselemente nicht wie die Leitlinien von Deutsch nur "nebeneinander" gelten, sondern auch miteinander kombiniert werden können und unter Umständen erst in einer solchen Kombination zum Eingreifen der Haftung führen. Die Kombinationsmöglichkeiten sind durch die positive Formulierung des Sphärengedankens vergrößert. Hiermit wird dann zuletzt auch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen beiden Tatbestandsvorschlägen ersichtlich: Während der Vorschlag von Deutsch zwar auch eine Anzahl verschiedenartiger Leitlinien enthält, so ist er dennoch weniger flexibel, da nicht vorgesehen ist, daß die Leitlinien miteinander kombiniert werden. Dagegen wird durch die Variabilität der Haftungselemente entsprechend dem komplexen Zurechnungsgedanken der Gefährdungshaftung auch tatbestandlich ein Höchstmaß an Differenzierung ermöglicht. Bei dieser Tatbestandstechnik erübrigt es sich dann, noch innerhalb der Generalklausel ein Blankett zu schaffen, mit dem wie bei Deutsch für sämtliche nicht geregelten Haftungsfälle Vorsorge getroffen werden soll, mit dem zugleich aber auch eine erhebliche Rechtsunsicherheit wieder

entstehen würde. Bei dem gemeinsamen Ausgangspunkt beider Vorschläge erweist sich deshalb der hier formulierte Tatbestand wegen seiner größeren Flexibilität und wegen der zugleich weitergehenderen inhaltlichen Bindung des Richters m.E. als vorteilhafter. Es empfiehlt sich, wie hier von einer Vielzahl von Haftungselementen und deren Variabilität auszugehen, wobei die tatbestandliche Umschreibung der Haftungselemente auch wie bei Deutsch nur ein erster "unfertiger Versuch" sein kann.

Führte die Vielzahl der Haftungskriterien bereits zu der Einschränkung, daß die Generalklausel nur subsidiär neben den bestehenden Gefährdungshaftungstatbeständen gelten kann und besonders große oder häufig wiederkehrende Schadensfälle nach Möglichkeit vom Gesetzgeber in Einzeltatbeständen geregelt werden sollen, so drängt sich nun nach der näheren inhaltlichen Bestimmung der Haftungskriterien die Frage auf, ob die subsidiär geltende Generalklausel gegenüber einer nur kasuistischen Regelung noch vorteilhaft ist. Die am Anfang der Arbeit stehende Frage: "Empfiehltsich die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel?" konkretisiert sich danach auf einen Vergleich zwischen der angegebenen Generalklausel und einer nur kasuistischen Regelung. Die kasuistische Regelung hat den Vorzug größter Rechtssicherheit; die um eine subsidiär geltende Generalklausel erweiterte Regelung bietet dagegen den Vorteil, daß die Gefährdungshaftung entsprechend der zunehmenden Haftungsfälle fortgebildet werden kann. Es ist demnach abschließend zu prüfen, ob dieser Vorteil der subsidiär geltenden Generalklausel nicht mit einem zu großen Maß an Rechtsunsicherheit erkaufte wird.

2. Kapitel

Abwägung der Vor- und Nachteile der subsidiär geltenden General- klausel gegenüber einer nur kasu- istischen Regelung der Gefährdungs- haftung

1.) Die Haftungsbegrenzung

Die Bedenken bezüglich der zu großen Rechtsunsicherheit einer generellen Regelung der Gefährdungshaftung richten sich darauf, daß einmal das Eingreifen der Gefährdungshaftung nicht genügend bestimmt sei und daß zum anderen bei Eingreifen der Haftung die Höhe des Haftungsrisikos nicht absehbar sei, da die Schadensersatzpflicht nicht wie in den Einzeltatbeständen der Höhe nach begrenzt werden könne. Diese allgemeinen Bedenken sind im folgenden speziell für die subsidiär geltende Generalklausel zu überprüfen. Dabei soll zunächst von der Frage der summenmäßigen Beschränkung der Haftung ausgegangen werden. Wenn auch damit das Problem der Rechtssicherheit nicht zuerst im Hinblick auf das E i n g r e i f e n der Haftung, sondern zunächst von den H a f t u n g s f o l g e n her beurteilt wird, so empfiehlt sich diese Reihenfolge dennoch, da die Haftungshöchstsummen überwiegend als "wesentliches" Moment der Gefährdungshaftung begriffen werden¹⁾. Daraus ließe sich folgern, daß, wenn bei der subsidiär geltenden Generalklausel eine summenmäßige Beschränkung der Haftung nicht möglich ist, schon aus dem Grunde eine solche Regelung von vornherein entfallen muß. Dieses für die Gefährdungshaftung spezifische Problem der Rechtssicherheit soll deshalb von der allgemeinen Überlegung, ob die subsidiär geltende Generalklausel neben der Fallgerechtigkeit noch genügend Voraussehbarkeit des Haftungseintritts gewährleistet, entschieden werden.

1) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 65; Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR 1963 599; Rinck, Gefährdungshaftung, S. 24; vgl. auch RG 147 353 (355)

Nach herrschender Meinung ist die Begrenzung der Gefährdungshaftung ein "notwendiges Korrelat zur verschärften Haftung dem Grunde nach"¹⁾. Die Gefährdungshaftung kann, da sie auf der sozialen Verantwortung des Haftenden beruht, nur soweit gehen, wie auch die Zurechnung der Schadensfolgen noch sozial zumutbar ist²⁾. Diese dem vorpositiven Zurechnungsgedanken der Gefährdungshaftung immanente Grenze wird bei den bestehenden Einzeltatbeständen tatbestandstechnisch durch die Bildung von Haftungshöchstsummen gewährleistet. Der Versuch, bei der subsidiär geltenden Generalklausel ebenso zu verfahren, scheitert daran, daß die Festlegung einer Haftungshöchstsumme jeweils die Bestimmbarkeit des zu erwartenden Schadensrisikos voraussetzt. Der bei einem Betrieb voraussichtliche "Schadensbedarf" muß jeweils abgeschätzt werden, um danach die Grenze der Zumutbarkeit zu bestimmen. Dem steht für die subsidiär geltende Generalklausel entgegen, daß sowohl die unterschiedlichsten Schadensfälle und -risiken unter die Regelung fallen und daß weiterhin die verschiedenartigen Anwendungsfälle sich nicht sämtlich im Voraus überblicken lassen. Aus dieser Schwierigkeit folgt jedoch nicht, daß eine Haftungsbegrenzung bei der subsidiär geltenden Generalklausel überhaupt nicht möglich ist. Als Variante zu den Haftungshöchstsummen bietet sich eine sogenannte Reduktionsklausel an, wie sie durch § 255 a des Referentenentwurfs in das BGB eingeführt werden soll. Danach wird die Haftung nicht vom Gesetzgeber von vornherein betragsmäßig begrenzt, sondern der Richter wird ermächtigt, unter bestimmten Voraussetzungen die Schadensersatzpflicht jeweils von Fall zu Fall zu mindern. Eine solche flexible Beschränkung der Haftung an Stelle feststehender Haftungshöchstsummen kann jedoch nur in Frage kommen, wenn die Haftungsbeschränkung inhaltlich nach denselben Grundsätzen erfolgt, die den Haftungshöchstsummen zugrunde liegen und wenn nicht gerade mit der summenmäßigen Beschränkung der Haftung ein besonderer Zweck verfolgt wird, der mit einer Reduktionsklausel nicht erreichbar wäre. Um dies zu beurteilen, soll zunächst

1) Rinck, Gefährdungshaftung, S. 24

2) Larenz, Prinzipien der Schadenszurechnung, Jus 1965 374; a.A. jedoch ohne auf den vorpositiven Grund der Haftungsbeschränkung einzugehen Kötz, Haftung für besondere Gefahr, ACP 170 38

die Funktion der Haftungshöchstsummen näher bestimmt werden.

Die Funktion der Haftungshöchstsummen und zugleich ihre Notwendigkeit wird unterschiedlich beurteilt. Teilweise wird angegeben, daß durch die Haftungshöchstsummen das Haftungsrisiko für den Haftenden "versicherbar" werde¹⁾. Die herrschende Meinung nimmt lediglich an, die Haftungshöchstsummen sollen eine Versicherung zu "wirtschaftlich tragbaren Sätzen" ermöglichen²⁾. Nach wiederum anderer Meinung sollen sie nur gegen eine "ruinöse Unglückszurechnung" schützen³⁾.

Der versicherungstechnische Gesichtspunkt, daß das Haftungsrisiko für den Haftenden "versicherbar" werde, reicht zur Erklärung der Haftungshöchstsummen nicht aus. Die Versicherbarkeit des Haftungsrisikos beruht nicht auf den Haftungshöchstsummen, sondern auf den Deckungssummen, durch die der Haftpflichtversicherer das Haftungsrisiko summenmäßig festlegt⁴⁾. Die Haftungshöchstsummen bewirken lediglich, daß bereits bei einer begrenzten Deckungssumme das gesamte Haftungsrisiko versichert ist. Im übrigen läßt sich an Hand der bestehenden Haftungshöchstsummen nur schwer entscheiden, ob der Gesetzgeber die Versicherung für den Haftenden wirtschaftlich tragbar machen wollte oder, ob der Haftende nur vor "ruinösen" Haftungsfolgen geschützt werden soll.

Nach der Begründung zum Entwurf des Kfz.-Gesetzes sollen die Haftungshöchstsummen dem Haftenden zwar zunächst eine Versicherung seines Haftungsrisikos zu wirtschaftlich tragbaren Sätzen gewährleisten⁵⁾. Gleichfalls wird jedoch einschränkend hervorgehoben, daß der "weitau überwiegende Teil der Verletzten einen völlig

1) Bartsch, Gutachten zum 35. DJT, Bd. 1, S. 76; Rinck, Gefährdungshaftung, S. 24

2) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S. 65; Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR. 1963 599

3) Esser, Gefährdungshaftung, S. 24

4) Diederichsen, Haftung des Warenherstellers, S. 204; Kötz, besondere Gefahr ACP 170 38

5) Verhandlungen des Reichstages, 1909, Bd. 248, S. 5597

ausreichenden Ersatz des Schadens erlangen solle". Auf die Notwendigkeit einer solchen Abwägung wird in der Lit. teilweise auch schon aus prozeßökonomischen Gründen verwiesen, da andernfalls die unerwünschte Entwicklung eintrete, daß bei zu gering bemessenen Höchstbeträgen die Gefährdungshaftungsfälle überwiegend zu Rechtsstreitigkeiten über Verschuldensfragen führen würden¹⁾. Ebenfalls ergibt sich gegen den Maßstab der "wirtschaftlichen Tragbarkeit" das Bedenken, daß hinter diesem Kriterium vielfach mehr "private Rentabilitäts-sorgen" stehen²⁾. Die in dem Zusammenhang bereits von Merkel geäußerte Vermutung, daß eine "erweiterte gesetzliche Haftung gleichzeitig zu einer ausgedehnteren Versicherung führen" werde³⁾, findet eine gewisse Bestätigung in der Haftung nach dem WHG. Für alle neuen durch die verschärfte Haftung entstandenen Haftungsrisiken wurde, obwohl die Haftung nicht summenmäßig beschränkt ist, dennoch ein umfassender und tragbarer Deckungsschutz durch Zusatzbedingungen zur Betriebshaftpflichtversicherung geschaffen⁴⁾. Vergleichsweise kann auch die Haftung des Kfz.-Halters im französischen Recht herangezogen werden. Die objektive Risikohaftung des Kfz.-Halters ist abweichend vom deutschen Recht der Höhe nach unbegrenzt⁵⁾. Es besteht lediglich eine Versicherungspflicht in Höhe von 500.000 NF⁶⁾. Bei einer Deckungssumme bis zu einer Million NF oder bei einer Deckung sämtlicher Schadensrisiken erhöhen sich die Haftpflichtquoten dann um nicht mehr als 7,5 bzw. 10 Prozent⁷⁾.

1) Meyer, Gefährdungshaftung, VersR 1958 2; Michaelis, Beiträge, S. 87; Weitnauer, Grundsätze der Haftung, Karlsruher Forum 1962, S. 12

2) Rinck, Gefährdungshaftung, S. 24

3) Merkel, Kollision rechtmäßiger Interessen, S. 181

4) Paul, Haftpflichtversicherung von Gewässerschäden, BB 1965 19

5) Kamp, Haftung des Kfz.-Halters im franz. Recht, S. 5; bzgl. ähnlicher Regelungen in anderen europäischen Ländern, vgl. Deichmann, Haftpflichtschäden, S. 264, 354

6) Mazeaud-Tunc, Traité, no 2742

7) Besson, Conditions de l'Assurance, S. 56

Der Gesichtspunkt der "wirtschaftlichen Tragbarkeit der Versicherung" ist nach allem einmal ein sehr flexibler Maßstab. Zum anderen wird er jedoch insbesondere nur soweit berücksichtigt, als es zugleich gerechtfertigt ist, dem Geschädigten nicht den vollen Ersatz seines Schadens zu gewähren. Die Haftungshöchstsummen können demnach nicht als das Resultat nur einer Errechnung wirtschaftlich tragbarer Deckungssummen betrachtet werden. Sie sind auch nicht so hoch angesetzt, daß sie den Haftenden nur vor "ruinösen" Schadensfolgen schützen sollen. Die Beschränkung des Schadensersatzes kann für den Geschädigten bereits bei geringeren Schadensfolgen zumutbar sein, wenn beispielsweise wie bei der Kfz.-Haftung die Wirtschaftlichkeit eines Betriebes von besonderem wirtschaftlichen Interesse ist. Statt eines einheitlichen Maßstabs für die Haftungsbegrenzung beinhalten die Haftungshöchstsummen vielmehr einen von Fall zu Fall unterschiedlichen Interessenausgleich, der wohl im Ergebnis für den Haftenden häufig die wirtschaftliche Tragbarkeit der Versicherung zur Folge haben wird, der jedoch zunächst zustande kommt auf der Grundlage einer umfassenderen Abwägung zwischen dem Interesse des Geschädigten, vollen Ersatz zu erlangen und dem Interesse des Haftenden, vor unverhältnismäßigen Schadensfolgen geschützt zu sein. Beispielsweise ist mitzuberücksichtigen, ob es sich um Personen- oder Sachschäden handelt¹⁾ oder auch, in welchem Maße ein allgemeines Interesse an dem Betrieb des Haftenden besteht²⁾. Diese den Haftungshöchstsummen jeweils zugrunde liegende Interessenabwägung ist maßgeblich für die Haftungsbegrenzung bei der Gefährdungshaftung³⁾. Für die tatbestandliche Regelung der Haftungsbegrenzung folgt daraus, daß die Haftungshöchstsummen lediglich als eine Form der Tatbestandsgestaltung zu begreifen sind, um die Interessenabwägung zu gewährleisten. Denn dieselbe Interessenabwägung kann auch auf Grund einer Reduktionsklausel, in der die Grundsätze für die Interessenabwägung unmittelbar normiert werden

1) Hannak, Verteilung der Schäden aus gefährlicher Kraft, S.67 ff.

2) Ballerstedt, Technischer Fortschritt und Schadensordnung, S.15

3) Kanno, Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung, S. 51

vorgenommen werden. Ergibt sich folglich mit einer Reduktionsklausel die Möglichkeit, auch bei einer subsidiär geltenden Generalklausel die Haftungsbegrenzung zu regeln, so kann inhaltlich für die Interessenabwägung auf die Voraussetzungen des § 255 a des Referentenentwurfs zur Änderung der schadensersatzrechtlichen Vorschriften Bezug genommen werden. Am Beispiel dieser Regelung erweist sich für einen weiteren Fall der bereits oben angedeutete teilweise wertungsmäßige Zusammenhang zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung als von Bedeutung¹⁾.

Bereits die Verschuldenshaftungsfälle, die ursprünglich in der Literatur den Anstoß gaben, die Einführung der Reduktionsklausel vorzuschlagen, waren Grenzfälle zur Gefährdungshaftung²⁾. Da sich bei der Verschuldenshaftung das Verschulden des Haftenden nur auf den Schadenseintritt und nicht auch auf die Schadensfolgen beziehen muß, kann angesichts des immer verwickelteren Zusammenlebens in der modernen Industriegesellschaft vielfach schon ein geringes, kaum noch vorwerfbares Versehen zu Schadensfolgen ungewöhnlichen Ausmaßes führen. Für solche Schadensfälle, wo ein krasses Mißverhältnis zwischen geringem Verschulden und schweren Schadensfolgen herrscht, wurde hervorgehoben, daß die Schadenszurechnung neben dem Unrechtsmoment ebenso ein Unglücksmoment umfaßt. Mit diesem Hinweis auf das Unglücksmoment wurde an die Gefährdungshaftung angeknüpft und gefordert, daß auch bei den Grenzfällen der Haftende nicht das gesamte Risiko des Zufallsmoments allein tragen soll. Die Erweiterung der den Haftungshöchstsummen zugrunde liegenden Grundsätze der Haftungsbegrenzung sollte von Fall zu Fall tatbestandlich durch die Reduktionsklausel erfolgen.

Die Bearbeiter des Referentenentwurfs sind über den Vorschlag der Lit. hinausgegangen. In der Reduktionsklausel des § 255 a wurden die für die Gefährdungshaftung geltenden Grundsätze der

1) vgl. oben S. 15

2) Hauss, Referat zum 43. DJT, Bd. II, C S. 41; Lange, Gutachten zum 43. DJT, Bd. I, C S. 34; Michaelis, Beiträge, S. 49

Haftungsbegrenzung nicht nur auf die Grenzfälle zur Gefährdungshaftung ausgedehnt, sondern allgemein für das gesamte Schadensrecht normiert¹⁾. So wurde der Grundgedanke der Gefährdungshaftung, daß die auf der sozialen Verantwortung des Haftenden beruhende Einstandspflicht nur soweit gehen kann, wie die Schadenstragung noch sozial zumutbar ist, tatbestandlich dahin verallgemeinert, daß ungeachtet des Zurechnungsgrundes eine Schadensreduzierung immer dann möglich sein soll, wenn "der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände außergewöhnlich ist". Außerdem wird das bei der Gefährdungshaftung jeweils mitzuberücksichtigende Interesse des Geschädigten, vollen Ersatz seines Schadens zu erlangen, dahin umschrieben, daß die Schadensreduzierung auch nur soweit zulässig ist, "als die volle Ersatzpflicht unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers für den Ersatzpflichtigen zu einer schweren Unbilligkeit führen würde"²⁾. Die Reduktionsklausel beinhaltet damit eine allgemeine Tatbestandsfassung der Grundsätze, die für die Haftungsbegrenzung bei der Gefährdungshaftung maßgeblich sind. Zwischen den Haftungshöchstsummen und der Reduktionsklausel besteht mithin auch kein inhaltlicher Unterschied³⁾, sondern entsprechend ihrer unterschiedlichen Allgemeinheit unterscheiden sie sich lediglich hinsichtlich der Rechtsanwendung und der Rechtssicherheit. So sind bei den Haftungshöchstsummen die Haftungsgrenzen jeweils für einen bestimmten Fallbereich von vornherein summenmäßig fixiert, während der Gesetzgeber bei der allgemeineren Reduktionsklausel lediglich die Grundsätze für die Haftungsbegrenzung angeben kann, die von der Rechtsprechung dann von Fall zu Fall auf bestimmte Beträge hin zu konkretisieren sind. Auch diese Unterschiede wer-

1) Referentenentwurf, Begründung, S. 43

2) Mit der Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Haftenden für die Schadensminderung (vgl. Referentenentwurf, Begründung, S. 50ff) erhält auch das vierte von Wilburg angegebene, jedoch nicht näher erörterte Haftungselement "Tragfähigkeit des Unternehmens" seine Bedeutung, vgl. Rother, Haftungsbeschränkung, S. 291 Fußn. 2

3) Referentenentwurf, Begründung, S. 45

den zwar wiederum teilweise mit dem Hinweis, daß nur bei Haftungshöchstsummen das Haftungsrisiko kalkulierbar sei¹⁾ und daß bei einer Reduktionsklausel die Haftung leicht ausufern könne²⁾, hervorgehoben, um eine nicht summenmäßige Beschränkung der Haftung abzulehnen. Diese Einwände betreffen jedoch nicht mehr allein die Haftungsbegrenzung. Denn die Kalkulierbarkeit des Haftungsrisikos fehlt im selben Maße, wenn die Voraussetzungen für das Eingreifen der Haftung nicht im einzelnen bestimmt sind. Die Frage, ob eine Begrenzung der Haftung durch die Reduktionsklausel für den Schutz des Haftenden noch genügend bestimmt ist, ist deshalb auch kein gesondertes Problem der Haftungsbegrenzung, sondern führt auf die grundsätzliche Frage zurück, ob eine subsidiär geltende Generalklausel der Gefährdungshaftung im Vergleich zu einer nur kasuistischen Regelung noch genügend Rechtssicherheit bietet. Dieser Zusammenhang wird um so deutlicher, wenn man die Reduktionsklausel als notwendiges Korrelat der generellen Regelung begreift, d.h., daß entsprechend den generell geregelten Haftungsvoraussetzungen bei der subsidiär geltenden Generalklausel auch die Voraussetzungen für die Haftungsbegrenzung generalisiert werden müssen. Die generelle Begrenzung der Haftung durch die Reduktionsklausel ist dann ebenso ein Problem der Rechtssicherheit wie es die generelle Regelung der Haftungsvoraussetzungen durch vier variable Haftungselemente ist.

Ohne noch auf Hinweise auf ähnliche Regelungen der Haftungsbegrenzung in ausländischen Rechtsordnungen einzugehen³⁾, kann deshalb abschließend im Zusammenhang erwogen werden, ob eine subsidiär geltende Generalklausel der Gefährdungshaftung, bei der das Eingreifen der Haftung durch vier variable Haftungselemente geregelt wird und bei der für die Haftungsbegrenzung

1) Larenz, Schadenshaftung nach dem WHG, VersR 1963 599

2) Hübner, Der Referentenentwurf, S. 66

3) vgl. Zweigert-Kötz, Haftung für gefährliche Anlagen, S.64 unter Hinweis auf das niederländische Recht; Referentenentwurf, Begründung, S. 45 unter Hinweis auf das schweizerische Recht.

die Reduktionsklausel des § 255 a des Referentenentwurfs gilt, tatbestandlich noch den Anforderungen an die Rechtssicherheit genügt. Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen ist dieser Abwägung zugrunde zu legen, daß die subsidiär geltende Generalklausel tatbestandlich nur so allgemein gefaßt ist, wie es für eine Fortbildung der Gefährdungshaftung entsprechend der Zunahme der verschiedenartigen Haftungsfälle unbedingt nötig ist.

2. die Rechtsunsicherheit bezüglich des Eingreifens der Haftung

Der Gesichtspunkt der Rechtsunsicherheit umfaßt verschiedenartige Gründe, aus denen jeweils eine nur kasuistische Regelung der Gefährdungshaftung für nötig gehalten wird. Überwiegend wird angeführt, daß einmal für den Haftenden das Haftungsrisiko übersehbar sein muß, um sich entsprechend versichern zu können¹⁾; zum anderen, daß nur bei einer spezialgesetzlichen Regelung die Haftungslage auch ohne einen Prozeß sicher beurteilt werden kann²⁾; und schließlich, daß eine generelle Regelung zur Entwicklung einer dogmatisch nur unbestimmten Billigkeitshaftung führen würde³⁾.

Der erste Grund läßt den engen Zusammenhang zwischen Versicherungsrecht und Gefährdungshaftung erkennen. Teilweise wird dieser Zusammenhang überspitzt dahin gekennzeichnet, daß die Gefährdungshaftung ein "Konstruktionsgerüst des dahinter stehenden Versicherungsrechts" sei⁴⁾, mit anderen Worten, daß eine Risikohaftung notwendig auch eine Schadensteilung erfordert. Für den Haftenden bedeutet dies, daß nur bei einer spezialgesetzlichen Regelung ein versicherungsrechtlich umfassender Schutz, der zur Schadenverteilung führt, möglich ist.

1) Referentenentwurf, Begründung S. 200 ; Rinck, Gefährdungshaftung, S. 5; Weitnauer, Reform des Schadensersatzrechts, VersR 1963 108

2) Wussow, Systematik des Haftpflichtrechts, S. 10

3) Ballerstedt, Technischer Fortschritt und Schadensordnung, S.18

4) Westen, Risikohaftung für Verkehrspflichtverletzungen, S.628

Mit dem zweiten Hinweis wird über das Interesse des Haftenden hinausgegangen und auf den übergeordneten rechtspolitischen Gesichtspunkt abgestellt, daß heute ein großer Prozentsatz von Gefährdungshaftungsfällen, wie z.B. viele Verkehrsunfälle, eine außergerichtliche Klärung erfahren, die ohne eine spezialgesetzliche Regelung nicht möglich wäre. Die Beteiligten müßten sonst, um die Rechtslage zu klären, vielfach erst prozessieren. Neben der Verteuerung der Schadensregulierung ergäbe sich dann vor allem eine erhebliche Belastung der Gerichte, die nicht zuletzt auch eine Verlängerung der Verfahren bedingen würde.

Diese Bedenken werden bei der subsidiär geltenden Generalklausel wegen ihrer variablen Haftungsvoraussetzungen um so mehr betont, da über die begriffliche Unbestimmtheit einer jeden generellen Regelung hinaus die Unsicherheit noch dadurch vergrößert wird, daß der Richter auch das "Zusammenspiel" der einzelnen Haftungselemente zu bestimmen hat¹⁾. Dabei wird nochmals an die Schwierigkeit der bei der Gefährdungshaftung jeweils besonders differenzierten Interessenabwägung erinnert. Unter diesen Umständen könne für die Zukunft schließlich nicht ausgeschlossen werden, daß die Haftung ausufere²⁾ und unter dem Etikett der Gefährdungshaftung ohne eine jeweils zureichende Interessenabwägung eine unbestimmte Billigkeitshaftung entstehen werde.

Zunächst ist einzuwenden, daß die vorstehenden Bedenken für die s u b s i d i ä r geltende Generalklausel nur abgeschwächt zutreffen. Die meisten bedeutsamen Haftungsfälle werden bereits in den bestehenden Einzeltatbeständen geregelt sein, und bei der subsidiär geltenden Generalklausel sind insoweit die Vorteile einer kasuistischen Regelung weitgehend übernommen worden. Ebenfalls ist innerhalb des beschränkten Geltungsbereichs der Generalklausel die Rechtsanwendung wegen der schon geregelten Haftungsfälle, die als Bewertungsbeispiele zu verstehen sind, erheblich erleichtert. Es läßt sich weiter auch bezweifeln, ob die strengen

1) Esser, System einer allgemeinen Schadensordnung, DRWiss 46 78

2) Hübner, Der Referentenentwurf, S. 68

Anforderungen an die Rechtssicherheit, wie sie den geäußerten Bedenken zugrunde liegen, selbst bei einer **n u r** kasuistischen Regelung beachtet würden. Auffällig ist, daß die Bearbeiter des Referentenentwurfs, die wegen der Rechtssicherheit an der spezialgesetzlichen Regelung festhalten, in § 3 Ziff. 2 des Referentenentwurfs bei Sachschäden von einer summenmäßigen Begrenzung der Haftung absehen und statt dessen als Grenze den gemeinen Wert der Sache festsetzen. Für den Haftenden wird die Kalkulierbarkeit seines Risikos dadurch ähnlich erschwert wie bei einer generellen Regelung. Wenn aber auch trotz dieser Einschränkung die Bedenken wegen der Rechtsunsicherheit nicht gänzlich ausgeräumt werden können, so erhalten jedoch gleichzeitig die Vorteile, die die generelle Regelung ebenfalls bietet, umso entscheidenderes Gewicht. Im Vergleich zu den nachteiligen Folgen, die wegen der noch verbleibenden Rechtsunsicherheit befürchtet werden, sind diese Vorteile von erheblich größerer Bedeutung und lassen die Hinnahme einer gewissen begrenzten Rechtsunsicherheit als notwendig für eine befriedigende Regelung der Gefährdungshaftung erscheinen.

Wird zunächst vom Schutz des Haftenden ausgegangen, der unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit besonders betont wird, so ist dieser Schutz, soweit Einzeltatbestände bestehen, zwar vollständig gewährleistet. Dafür kann aber dem gleichfalls bestehenden Interesse des Geschädigten, bei ausgleichsbedürftigen Schadensfällen grundsätzlich auch Ersatz zu erlangen, nur beschränkt Rechnung getragen werden, da stets nur eine begrenzte Zahl von Schadensfällen gesetzlich erfaßt ist. Mit der subsidiär geltenden Generalklausel können demgegenüber die Interessen sowohl des Haftenden als auch des Geschädigten gleichermaßen berücksichtigt werden. Der Geschädigte ist nicht mehr dem Zufall ausgesetzt, daß zumeist nur Haftungsfälle gesetzlich geregelt werden, die wegen ihrer Häufigkeit oder ihres besonderen Schadensrisikos von allgemeiner Bedeutung sind¹⁾. Auch bei Schadens-

1) Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, ACP 106 369; Wilburg, Elemente des Schadensrechts, S. 98

fällen, die sich selten oder erstmalig ereignen, kann dem Geschädigten geholfen werden. Damit wird für den Haftenden zwar für einen bisher nicht geregelten Bereich von Fällen die Haftung erweitert, ohne daß zugleich eine feste Kalkulierbarkeit seines Haftungsrisikos besteht. Dies müßte der Haftende aber auch teilweise bei einer nur kasuistischen Regelung gewärtigen. Auf Grund der heute im Schadensrecht vorherrschenden Tendenz, dem Geschädigten nach Möglichkeit zu helfen, würde die Gefährdungshaftung, wo ein spezieller Tatbestand fehlt, häufig auch ohne gesetzliche Grundlage durch Zuhilfenahme der Verschuldenshaftung erweitert. Dieses Risiko vergrößert sich für den Haftenden um so mehr, je weniger darauf vertraut werden kann, daß der Gesetzgeber beständig neue Einzeltatbestände schafft. Im übrigen erscheint es aber auch nicht als unbillig, wenn der Haftende für einen begrenzten Bereich von Schadensfällen eine teilweise Rechtsunsicherheit hinnehmen muß. Auf die Weise wird zwischen dem Interesse des Haftenden an Rechtssicherheit und dem Interesse des Geschädigten an Fallgerechtigkeit ein Kompromiß ermöglicht. Durch die Anwendung der subsidiär geltenden Generalklausel verringert sich außerdem die Rechtsunsicherheit zunehmend. Im Laufe der Zeit kommt es in der Rechtsprechung zur Herausbildung einzelner Fallgruppen. Für den Haftenden wird damit das Haftungsrisiko übersehbarer, so daß ebenfalls eine versicherungsrechtliche Erfassung der Haftungsrisiken nicht schwer fallen wird und überdies eine Grundlage für die außergerichtliche Regelung von Schadensfällen besteht. Darüber hinaus erfährt der Zurechnungsgedanke der Gefährdungshaftung eine fortschreitende Sinnerfüllung, die wieder dem Gesetzgeber zugute kommt. Für Schadensfälle, die einer sofortigen Regelung bedürfen, werden von der Rechtsprechung mit der Herausarbeitung einzelner Fallgruppen bereits Lösungsansätze gegeben. Auf dem Hintergrund dieses Rechtsanwendungsprozesses ist die legislatorische Arbeit dann erheblich erleichtert. Das Tätigwerden des Gesetzgebers kann umso eher erwartet werden. Letztlich läßt sich durch die Zusammenarbeit von Rechtsprechung und Gesetzgebung eine übersichtliche und kontinuierliche Entwicklung einleiten, um die Gefährdungshaftung entsprechend der ausgleichsbedürftigen Schadensfälle fortzubilden.

Anfängliche Schwierigkeiten ergeben sich zwar für den Haftenden. Wird jedoch bedacht, daß dafür der Haftende zumeist auch die größeren Vorteile der von ihm geschaffenen Risiken genießt, so sollte nicht aus Rücksicht auf diese Einzelinteressen gezögert werden, einer einheitlichen Entwicklung der Gefährdungshaftung den Vorzug zu geben. Die Notwendigkeit, eine über das schwerfällige Gesetzgebungsverfahren hinausgehende flexiblere Lösung zu finden, wird selbst von den Bearbeitern des Referentenentwurfs, die eine nur kasuistische Regelung befürworten, anerkannt. Der Ausweg über eine Ermächtigung an den Verordnungsgeber, die Haftung in eng begrenztem Umfang zu erweitern, ist ungeeignet, da die Rechtsprechung, die zunächst mit der Entscheidung neuer Haftungsfälle konfrontiert wird, keine Möglichkeit zur Fortbildung der Haftung erhält. Ist damit die vorübergehende Rechtsunsicherheit für den Haftenden der einzige Ausweg, um auch die Rechtsprechung an dem notwendigen Rechtsfortbildungsprozeß zu beteiligen, so erscheint um diesen Preis die Einführung einer subsidiär geltenden Generalklausel empfehlenswert.

Zusammenfassung

Die generelle Regelung der Gefährdungshaftung erfordert tatbestandlich eine Abgrenzung des sozialen Verantwortungsbereichs des Haftenden.

Die Abgrenzung ist mit dem Kriterium der Gefahr nicht möglich.

Die notwendig differenzierte Abgrenzung kann mit einer Anzahl variabel geltender Haftungselemente vorgenommen werden.

Wegen der im Einzelfall schwierigen Abgrenzung des Einstandsbereichs des Haftenden kann eine Generalklausel der Gefährdungshaftung nur subsidiär neben den bestehenden Einzeltatbeständen der Gefährdungshaftung gelten.

Die teilweise Rechtsunsicherheit, die durch die subsidiär geltende Generalklausel vor allem zum Nachteil des Haftenden entstehen kann, wiegt geringer als der Vorzug einer einheitlichen Fortbildung der Gefährdungshaftung, die durch die subsidiär geltende Generalklausel ermöglicht wird.

Da eine Fortbildung der Gefährdungshaftung entsprechend der Zunahme der Haftungsfälle bei einer nur kasuistischen Regelung nicht zu erwarten ist, ist die Normierung einer subsidiär geltenden Generalklausel der Gefährdungshaftung empfehlenswert.

Lebenslauf

Am 19. Januar 1943 wurde ich als einziges Kind des Rechtsanwalts Dr. Hans Lühn und seiner Ehefrau Nora Lühn, geb. Walz in Münster/ Westf. geboren.

Von Ostern 1949 an bis Ostern 1953 besuchte ich in Münster die Volksschule. Die folgenden 9 Jahre bis 1962 war ich Schüler des Konrad-Schlaun-Gymnasium in Münster. Nach dem Abitur 1962 studierte ich zunächst zwei Semester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin, dann zwei Semester - das Sommersemester 1963 und das Wintersemester 1963/ 64 - an der Maximilians-Universität München. Die folgenden sechs Semester war ich an der Wilhelms-Universität in Münster immatrikuliert. Am 7. April 1967 bestand ich bei dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem 13. Juni 1967 bin ich mit mehreren Unterbrechungen in der Ausbildung als Gerichtsreferendar.

Für meine juristische Ausbildung fühle ich mich zu besonderem Dank den Professoren Bockelmann, Larenz, Westermann und Herrn Mauz verpflichtet.

